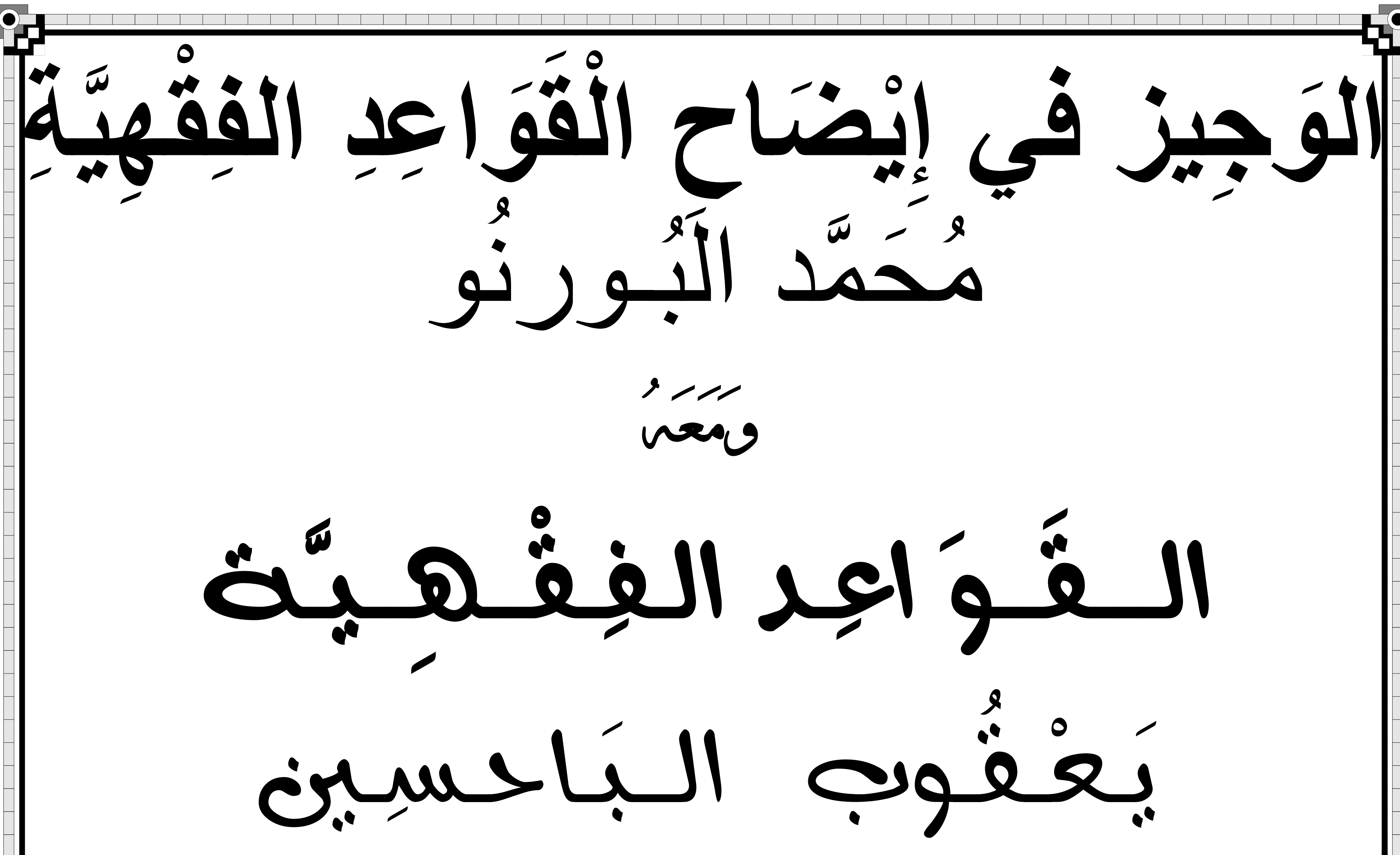

تَلْخِيصُ مُهِمَّاتٍ
فِي
القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّاتِ



الوَجِيز في إِيْضَاحِ الْقَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ

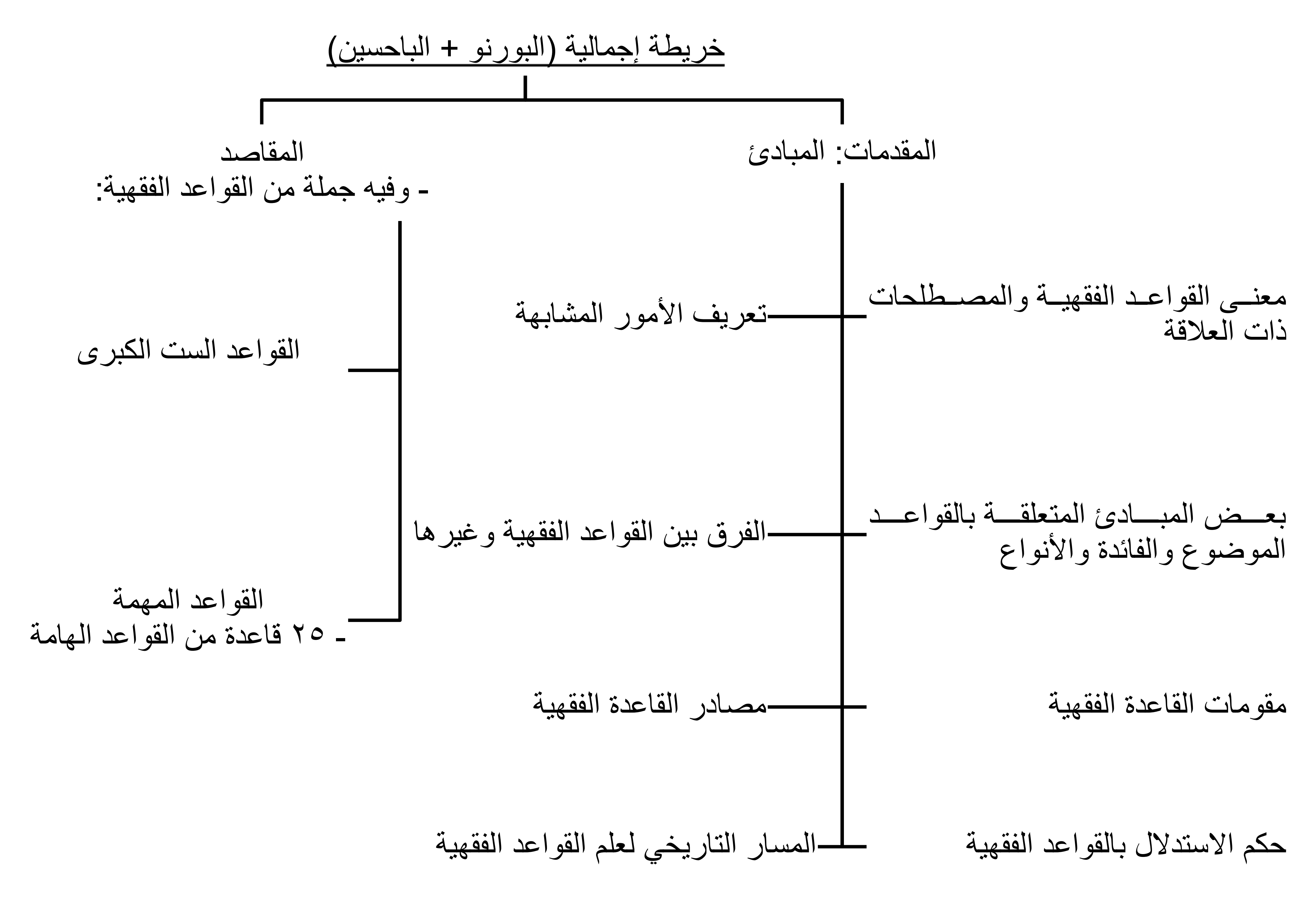
مُحَمَّد الَبُورنُو

وَمَعَهُ

القَوَاعِد الفِقْهِيَّة

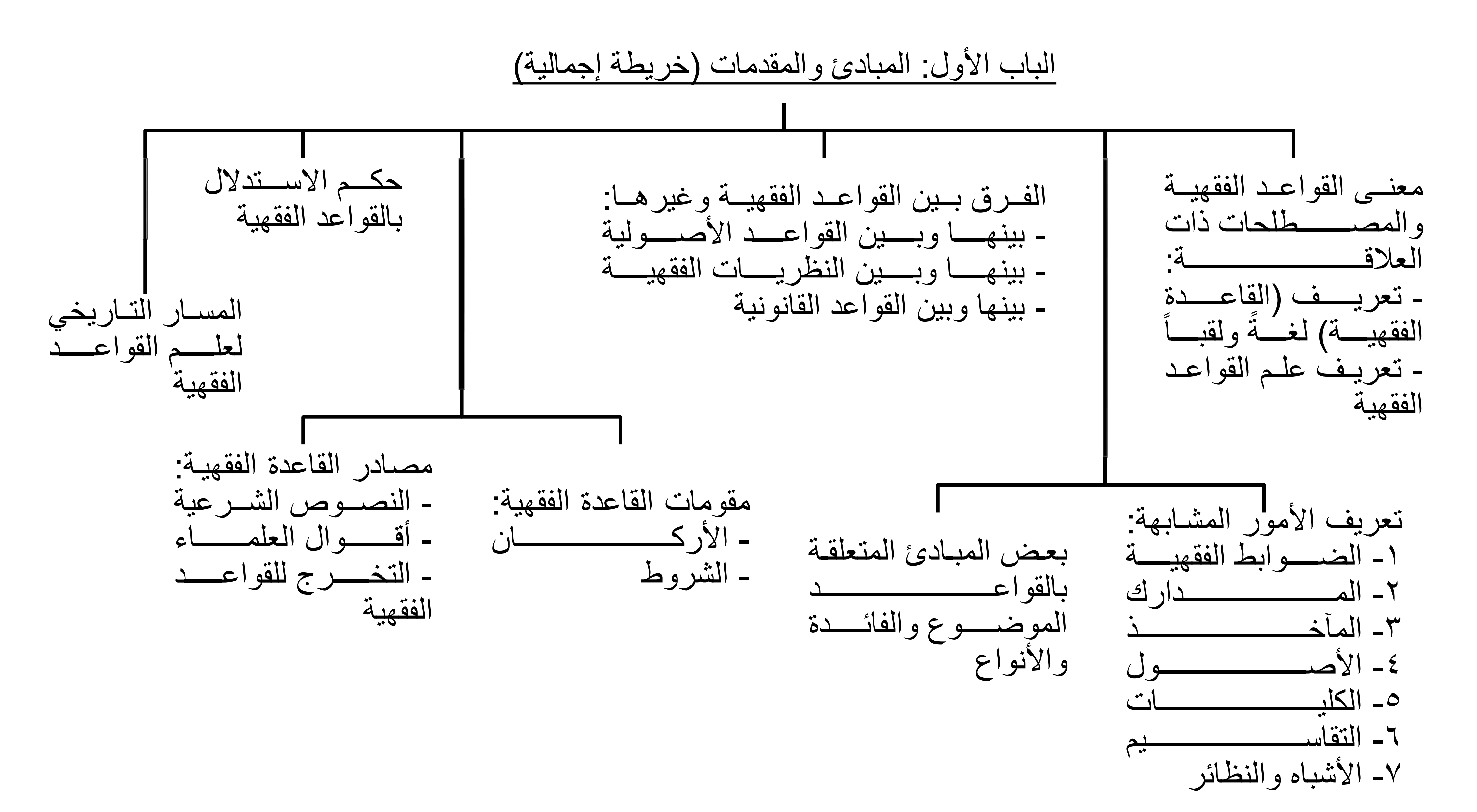
يَعْقُوب البَاحسِين

تَشجِير مُصْطَفَى دَنْقَش


خريطة إجمالية (البورنو + الباحسين)
المقدمات: المبادئ
المقاصد
- وفيه جملة من القواعد الفقهية:
معنــى القواعـد الفقهيــة والمصـطلحات ذات العلاقة
تعريف الأمور المشابهة
القواعد الست الكبرى
بعــض المبـــادئ المتعلقـــة بالقواعــد الموضوع والفائدة والأنواع
الفرق بين القواعد الفقهية وغيرها
القواعد المهمة
- ٢٥ قاعدة من القواعد الهامة
مقومات القاعدة الفقهية
مصادر القاعدة الفقهية
حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية
المسار التاريخي لعلم القواعد الفقهية

مُصْطفَى دَنْقَش

البـاب الأوَّل:
المَبَـادِئُ


الباب الأول: المبادئ والمقدمات (خريطة إجمالية)
معنى القواعد الفقهية والمصطلحات ذات العلاقة:
- تعريف (القاعدة الفقهية) لغةً ولقباً
- تعريف علم القواعد الفقهية
الفرق بين القواعد الفقهية وغيرها:
- بينها وبين القواعد الأصولية
- بينها وبين النظريات الفقهية
- بينها وبين القواعد القانونية
حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية
المسار التاريخي لعلم القواعد الفقهية
تعريف الأمور المشابهة:
١- الضوابط الفقهية
٢- المدارك
٣- المآخذ
٤- الأصول
٥- الكليات
٦- التقاسيم
٧- الأشباه والنظائر
بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الموضوع والفائدة والأنواع
مقومات القاعدة الفقهية:
- الأركان
- الشروط
مصادر القاعدة الفقهية:
- النصوص الشرعية
- أقوال العلماء
- التخرج للقواعد الفقهية

أَوَّلاً: التَّعرِيفَاتُ

تعريف القاعدة

المعنى اللغوي للقاعدةِ

- ابن فارس : (تفيد مادة (ق ع د) معنى الاستقرار والثبات ، والقُعْدَد اللئيم لقعوده عن المكارم والقعدد هو الأقرب نسبا إلى الأب الأكبر فكأنه قاعدٌ معه ، ومن ذلك (ذو القعدة) الذي كانت العرب تقعد فيه عن الأسفار وقواعد البيت أساسه وقواعد السحاب أصوله)
- معنى القاعدة : الأس وأساس البناء ، ومنه {فأتى الله بنيانهم من القواعد}

- الباحسين : أقرب المعاني إلى المراد هو الأساس نظراً لابتناء الأحكام عليها

- الزجَّاجُ: القواعد أساطين البناء التي تعمده وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها
- ومن معانيها في اللغة: الضابط وهو: الأمر الكلي ينطبق على جزئيات كقولهم: كل أذون ولود وكل صموخ بيوض

المعنى الاصطلاحي للقاعدةِ

- تمهيد : لسنا نعلم فيما اطلعنا عليه تعريفا قبل القرن الثامن الهجري وقد كان معنى القاعدة معلوماً للعلماء حتى وإن لم يحدوه
- وهاك بعضَ التعريفات للقاعدة :

١ـ صدر الشريعة : " القواعد : القضايا الكلية" [(١)]

٢ـ الفيومي : " القاعدة بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنضبط على جميع جزئياته

٣ـ تاج الدين السبكي : " هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تُفهَم أحكامها منها" [(٢)]

٤ـ التفتازاني : "هي حكم كلي ينطبق على جزئياته ليُتعرَّف أحكامها منها " [(١)]

([1]) والكلية : المراد بها هنا القضية المحكوم على جميع أفرادها وليس المراد بها ما كان موضوعها كلياً ، وقد فسر القضايا الكلية بأنها ما تكون إحدى مقدمتي الدليل على مسائل الفقه

قال التفتازاني : المركب التام المحتمل للصدق والكذب يسمى من حيث اشتماله على الحكم (قضية) ومن حيث احتماله الصدق والكذب (خبرا) ومن حيث إفادته الحكم (إخبارا) ومن حيث كونه جزءا من الدليل (مقدمة) ومن حيث إنه يطلب بالدليل (مطلوبا) ومن حيث يحصل من الدليل (نتيجة) ومن حيث يقع في العلم ويسأل عنه (مسألة)

فالذات واحدة واختلاف العبارات باختلاف الاعتبارات

([2]) نعت القواعد بالأمر فيه من التعميم ما ليس في القضية لشموله المفردات الكلية التي لا تكون قواعد ، والأفضل من لفظ الأمر الكلي استعمال القضية الكلية

وعلى كلامه يخرج ما ليس له جزئيات كثيرة عن أن يكون قاعدةً ، فإن قلنا : " الشمس تذيب الثلوج " لم تكن تلك قاعدة لعدم وجود الجزئيات الكثيرة

٥- الجرجاني : " هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها "

٦- الكمال بن الهمام : " قضية كلية كبرى لسهلة الحصول لانتظامها من أمرٍ محسوس كهذا نهي "

٧- سليمان الحسن - معاصر - : " مقدمة كلية تصلح لأن تكون كبرى لصغرى سهلة الحصول "

٨- المحلي : "قضية كلية يُتعرف منها أحكام جزئياتها " [٢]

٩- ابن النجار : " صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها " [٣]

١٠- الكفوي : قضية كلية من حيث استعمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها

١١- الأحمدنكري صاحب دستور العلماء : " القاعدة والقانون قضية كلية تعرف بالقوة القريبة من الفعل" [٤]

([١]) والمراد من الحكم القضية سميت بذلك مجازاً من إطلاق الجزء وإرادة الكل ، وفسر الانطباق بالحمل أيضاً ، أي حمل المفهوم الكلي على الأفراد ، والمفهوم الكلي هو موضوع القاعدة فمثلاً : (المشقة تجلب التيسير) فللمشقة مفهوم هو أمر كلي له أفراد في الخارج

والتعبير بالحكم فإنه على سبيل التجوز وباعتبار أن الحكم أهم أجزاء القضية إلا أن التعبير بالقضية أفضل لأنه على وجه الحقيقة

([٢]) كقولنا : "أقيموا الصلاة " أمر والأمر للوجوب حقيقة فأقيموا الصلاة للوجوب حقيقةً

([٣]) التعبير بالصورة فلم نجده مألوفاً كما أنه يجمع إلى التعميم المستفاد منها عدم وضوح الصورة

([٤]) وفرق بعضهم بأن القانون هو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته التي يُتعرَّف أحكامها منها والقاعدة هي القضية الكلية المذكورة .

تعقيب على التعريفات الاصطلاحيةِ للقاعدةِ

- ملاحظات :

١ـأكثرها ذكر أن القاعدة قضية

٢ـالتعريفات المذكورة أفادت أنها كلية

٣ـأغلب التعريفات ذكرت انطباق القاعدة على جزئياتها

٤ـنعت القواعد بالكلية يُعد أمراً أساسياً فيها

فالمقصود بالكلية أنه المحكوم فيها على كافة الأفراد لا ما موضوعها كلي ، فقد يكون موضوعها كلياً ولكنها ليست قاعدة ومن أمثلة ذلك : القضية الجزئية كقولنا بعض العرب مصريون

لأنه لا يمنع نفس تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه ، ولكن لم يُحكم فيها على كل أفراد الموضوع ، بل على بعضهم

وكذلك القضية الطبيعية كـ " الإنسان نوع " فلم يُحكم فيها على أفراد الموضوع بل على طبيعته ، ولا بد من كون قولهم : " الأمر للوجوب " قاعدةً من حمل أل في الأمر للوجوب على الاستغراق لا الجنس [(١)]

٥ـفسَّر الحموي القاعدة بأنها التي لم تدخل قاعدة منها تحت أخرى ، وإن خرج منها بعض الأفراد ، وهذا التفسير مخالف للتفسيرات التي نقلناها عن كثير من العلماء ويلزم من كلام الحموي أن لا تكون قاعدة الضرورات تبيح المحظورات كلية لأنها داخلة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار

---

(١) بعض العلماء يرى أن العقائد الإسلامية أكثرها قضايا شخصية لأن موضوعها ذات الله ﷻ كـ " الله عالم ، فليست كليات وإذا رُتبت على وجه آخر كأن يقال : " العلم ثابت لله فالأمر لا يختلف وبعضهم يرى كلية الموضوع لشمول العلم لكل ما يُعلم ورُدَّ بأن التكثر هنا للمتعلقات لا للعلم

٦-ورد في تعريفها أنها تنطبق على جميع جزئياتها وهذا يعود إلى كلية القضية ، وينتج ذلك بجعل القضية الكلية كبرى قياس وضم صغرى ، وإذا أردنا إخراج ذلك من القوة إلى الفعل ضممنا أي واحد من الجزئيات إلى القضية الكبرى ، وهذا التعريف على أحكام الجزئيات من القاعدة يُسمى (تخريجا)

٧-يكفي في تعريف القاعدة أنها : قضية كلية

فالإضافات المذكورة بعد ذلك ليس فيها جديد لأن القضية الكلية لا تكون كذلك إلا وهي شاملة للجزئيات ، فالتعريفات زادت على معنى القاعدة ثمراتها المترتبة

اختلف الفقهاء في القاعدة : هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟

من نظر إلى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية نظرا لما يستثنى منها..عرفها بـ:
(حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه)

فبعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد

١- الاستثناء بالأثر
- كجواز السلم والإجارة في بيع المعدوم الذي الأصل فيه عدم جوازه

٢- الاستثناء بالإجماع
- كعقد الاستصناع

٣- الاستثناء بالضرورة
- كطهارة الحياض والآبار في الفلوات مع ما تلقيه الريح فيها من البعر والروث وغيره

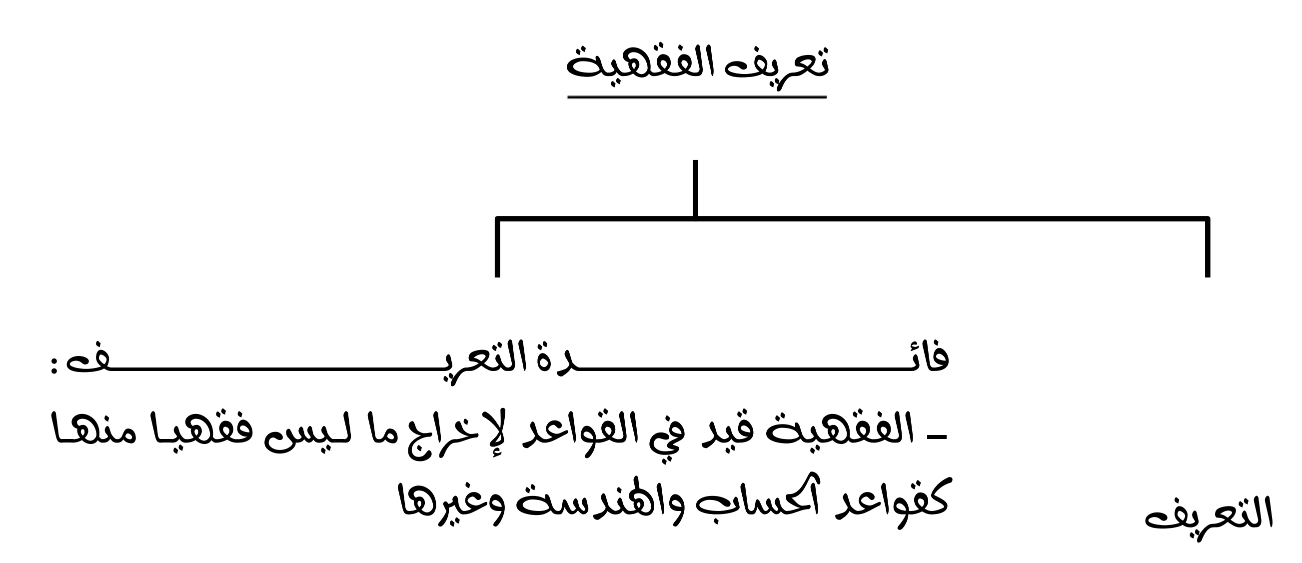
لا يقدح الاستثناء في عمومها للأسباب الآتية:

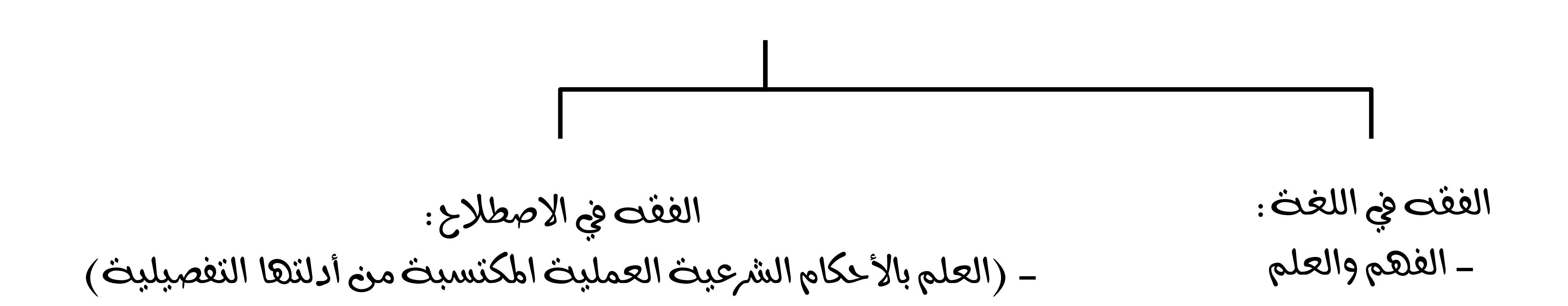
١- لما كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة وكانت القواعد التي قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة كانت القواعد الشرعية أيضا أكثرية لا كلية

٢- إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي العام الذي لا يتخلف عنه جزئي
- موافقات الشاطبي : (الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كليا وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبارَ القطعيّ)

٣- المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت وهذا شأن الكليات الاستقرائية وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحا في الكليات العقلية
- كما يقال كل حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ فخروج التمساح عن القاعدة لا يخرجها عن كونها كلية

ومن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كلية..عرفها بأنها:
(قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)
- وهناك تعريفات كثيرة متقاربة تؤدي معنى متحدا وإن اختلفت عباراتها


تعريف الفقهية
فائـــــــــدة التعريـــــــــف :
- الفقهية قيد في القواعد لإخراج ما ليس فقهيا منها كقواعد الحساب والهندسة وغيرها
التعريف


الفقه في اللغة :
- الفهم والعلم
الفقه في الاصطلاح :
- (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية)

تعريفات القواعد الفقهية باعتبارها ولقبا على قواعد معينة :

المقري : (كلّ كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية)

- وفيه إبهامٌ واختُلِف في تفسيره

الحموي : (حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منها)

- وهذا التعريف لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد
- ولا نُسلم أن القاعدة الفقيه أكثرية وإن خرج منها بعض الجزئيات، وعلى فرض التسليم بذلك فإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة

تعريفات بعض المعاصرين

محمد عبد الغفار الشريف : (قضية شرعية عملية كلية يُتعرف منها أحكام جزئياتها)

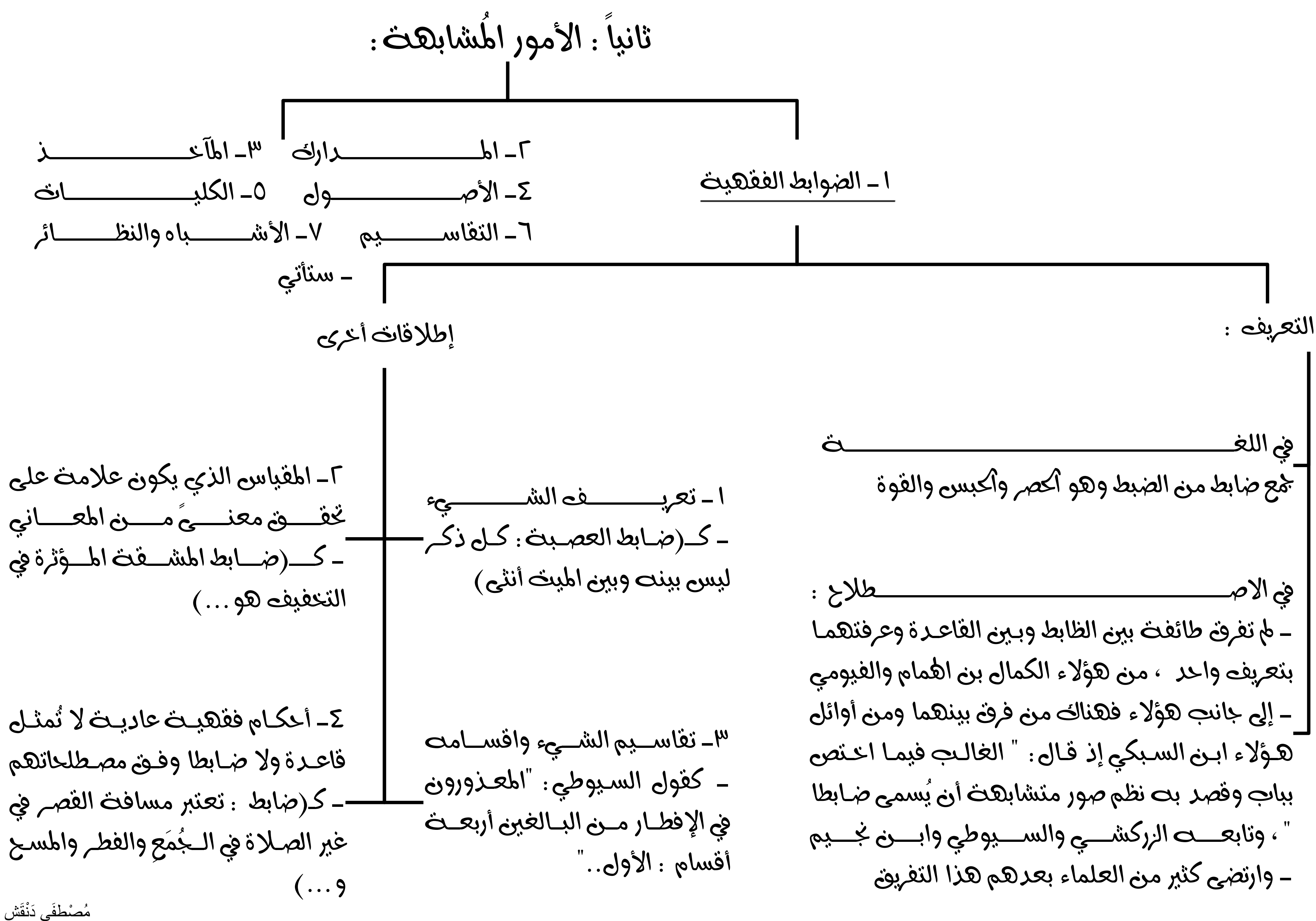
- و" يُتعرف منها أحكام جزئياتها " هو ثمرة من ثمراتها وخارج عن ماهية القاعدة
- فإذا اكتفينا في تعريف القاعدة بأنها قضية كلية دخل مثل : " من جامع في نهار رمضان فعليه الكفارة " في التعريف ، إذ هي لا تقتصر على شخص بعينه بل تنطبق على كل ما تحققت فيه هذه الأوصاف

الباحسين :

- (قضية كلية شرعية عملية جُزئياتها قضايا كلية شرعية عملية)
- أو (قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا فقهية كلية)

تعريف علم القواعد الفقهية

- تعريف الباحسين : (العلم الذي يُبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث معناها وما له صلة به ومن حيث بيان أركانها وشروطها ومصدرها وحجيتها ونشأتها وتطورها وما تنطبق عليه من الجزئيات وما يُستثنى منها)


ثانياً : الأمور المُشابهة :
١ – الضوابط الفقهية
٢– المدارك
٣– المآخذ
٤– الأصول
٥– الكليات
٦– التقاسيم
٧– الأشباه والنظائر
– ستأتي
التعريف :
في اللغة
جمع ضابط من الضبط وهو الحصر والحبس والقوة
في الاصطلاح :
– لم تفرق طائفة بين الظابط وبين القاعدة وعرفتهما بتعريف واحد ، من هؤلاء الكمال بن الهمام والفيومي
– إلى جانب هؤلاء فهناك من فرق بينهما ومن أوائل هؤلاء ابن السبكي إذ قال: " الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يُسمى ضابطا " ، وتابعه الزركشي والسيوطي وابن نجيم
– وارتضى كثير من العلماء بعدهم هذا التفريق
إطلاقات أخرى
١ – تعريف الشيء
– كـ(ضابط العصبة : كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى)
٢– المقياس الذي يكون علامة على تحقق معنىً من المعاني
– كـ(ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف هو...)
٣– تقاسيم الشيء واقسامه
– كقول السيوطي: "المعذورون في الإفطار من البالغين أربعة أقسام : الأول.."
٤– أحكام فقهية عادية لا تُمثل قاعدة ولا ضابطا وفق مصطلحاتهم
– كـ(ضابط : تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة في الجُمَعِ والفطر والمسح و...)

تابع معنى الضوابط الفقهية

- تأملات في إطلاقات الضابط :

١ – إطلاق الضابط بالمعنى الاصطلاحي هو الأشهر وليس الوحيد

٢– إزاء هذه الإطلاقات فلا بد من أحد أمور ثلاثة :
– وهي : إما ..

٣– لم يلتزم كثير من العلماء بالمصطلحات فأطلقوا القاعدة على ما هو من الضوابط بالمعنى المذكور

أ– تخطئة العلماء في إطلاقاتهم
– وقد لجأ ابن السبكي إلى الأول حيث قال : "وعندي أن إدخالها في القواعد خروجٌ عن التحقيق ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرره ورده وجاء به غير الغالب المعهود والترتيب المقصود فحير الأذهان وخبط الأفكار"

ب– أو تفسير الضابط بمعنى أوسع مما ذكروه
– وهو المُختارُ
← ولذلك يحسن تعريفه بأنه (كل ما يحصر جزئيات أمر معين)
– ومن الممكن أن نأخذ كلام ابن السبكي تعريفاً وافياً بالغرض وهو : (ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد غير ملتفت فيها إلى معنىً جامعٍ مؤثر)

ج– أو تأويل هذه الأمور والتجوز فيها بطريقة تؤول إلى كونها قضايا كلية

الفرق بين القاعدة والضابط

- الفقهاء كثيرا ما يستعملون لفظ (القاعدة) ويعنون بها الضابط والعكس ، ولكن الفرق بينهما يتجلى في الآتي :

١-القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى ويندرج تحتها من مسائل الفقه ما لا يحصى

- وأما الضابط فإنه مختص بباب واحد من أبواب الفقه تعلل به مسائله أو يختص بفرع واحد فقط

٢-القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها

- وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين (إلا ما ندر عمومه) بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه آخرون من نفس المذهب

تابع بيان الأمور المُشابهة :

٢ـ المدارك

في اللغة :

- ابن فارس : (" د ر ك " أصلٌ واحد وهو لحوق الشيء ووصوله إليه)
- وضَبْطُ الكلمة بضم الميم والفقهاء يفتحون الميم وليس لتخريج ذلك وجه

في الاصطلاح :

١ ـ ابن السبكي : (المدرك : " ما عم صوراً وكان المقصود من ذكره المعنى المشترك الذي اشتركت به الصور في الحكم "

٢ـ الفيومي : " مدارك الشرع مواضع طلب الأحكام وهي حيثُ يُستدل بالنصوص ، والاجتهاد من مدارك الشرع "

← فالمدرك بمعنى الدليل أو مناط الحكم أو علته

- والغالب في القواعد أن تكون مدركاً أيضاً فقاعدة " المشقة تجلب التيسير " مدرك للتخفيفات الشرعية ومشعرة بأن سببها هو المشقة
- كما أنَّ الغالب في الضوابط تجردها عن ذلك كـ " كل جدة فهي وارثة إلا مدلية بذكر بين أنثيين "

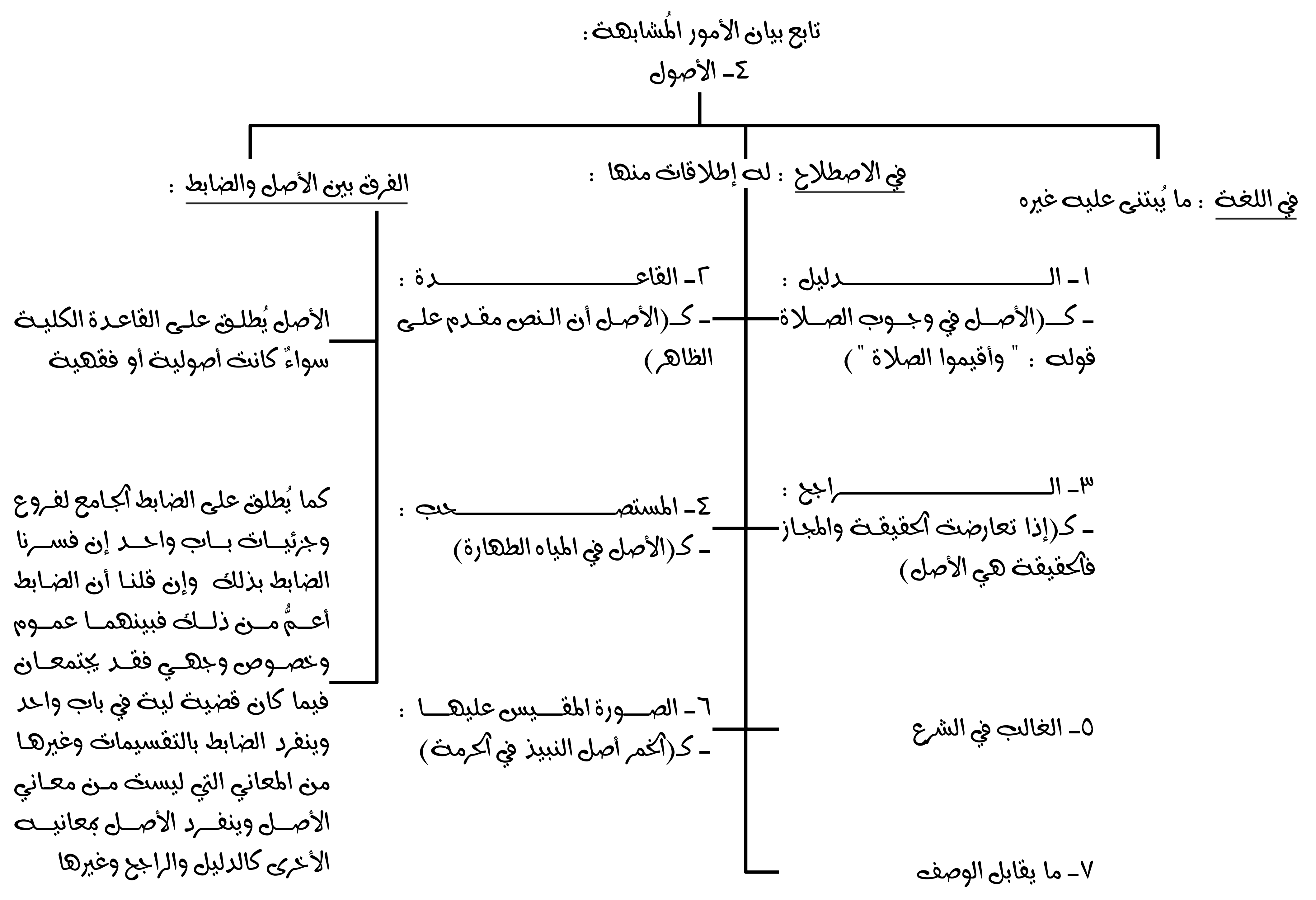
٣ـ المآخذ

في اللغة :

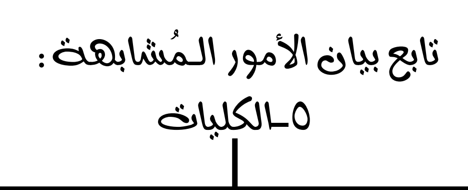
- حوز الشيء وجَبْيُهُ وجمعه

في الاصطلاح :

- استعمالات العلماء تدل على أن المقصود بها الأدلة على شيء فهي على هذا مرادفة للمدارك
- وتساهلت طائفة فأدخلت المآخذ والمدارك والعلل التي تشترك فيها طائفة من الأحكام في القواعد مع أنها ليست منها



تابع بيان الأمور المُشابهة :
٤- الأصول
في اللغة : ما يُبتنى عليه غيره
في الاصطلاح : له إطلاقات منها :
١- الدليل :
- كـ(الأصل في وجوب الصلاة قوله : " وأقيموا الصلاة ")
٢- القاعدة :
- كـ(الأصل أن النص مقدم على الظاهر)
٣- الراجح :
- كـ(إذا تعارضت الحقيقة والمجاز فالحقيقة هي الأصل)
٤- المستصحب :
- كـ(الأصل في المياه الطهارة)
٥- الغالب في الشرع
٦- الصورة المقيس عليها :
- كـ(الخمر أصل النبيذ في الحرمة)
٧- ما يقابل الوصف
الفرق بين الأصل والضابط :
الأصل يُطلق على القاعدة الكلية سواءٌ كانت أصولية أو فقهية
كما يُطلق على الضابط الجامع لفروع وجزئيات باب واحد إن فسرنا الضابط بذلك وإن قلنا أن الضابط أعمُّ من ذلك فبينهما عموم وخصوص وجهي فقد يجتمعان فيما كان قضية لية في باب واحد وينفرد الضابط بالتقسيمات وغيرها من المعاني التي ليست من معاني الأصل وينفرد الأصل بمعانيه الأخرى كالدليل والراجح وغيرها



تابع بيان الأمور المُشابهة :

٥-الكليات

التعريف :

في اللغة : نسبة إلى (كلّ) التي هي من ألفاظ العموم

ومنه : الإكليل لإحاطته بالرأس والكلالة لإحاطتها بالوالد والولد

الفيومي : " كل " لا تُستعمل إلا مضافة لفظا أو تقديراً ، قال الأخفش قوله : كلٌ يجري " المعنى : كله يجري كما تقول : (كلٌ منطلق) ، أي كلهم منطلق "

في الاصطلاح : القضية الكلية الموجبة

- ولعل سبب تسميتها بالكليات مع أن القواعد والضوابط من الكليات أيضاً أن المعاني المذكورة في الكليات تتصدرها كلمة "كل"

تنبيهات :

الكثير من الكليات الفقهية لا يرقى إلى درجة القاعدة الفقهية نظراً لاتساع دائرة القاعدة

من المعلوم أن كتب الفقه تعرض كثيراً من الأحكام الجزئية بصيغة " مَنْ " وهي من ألفاظ العموم فتشارك " كل " في الدلالة على شمول أفراد ما انطلقت عليه

- فهي بهذا الاعتبار كلية ولكنها لم تتصدرها كلمة " كل "

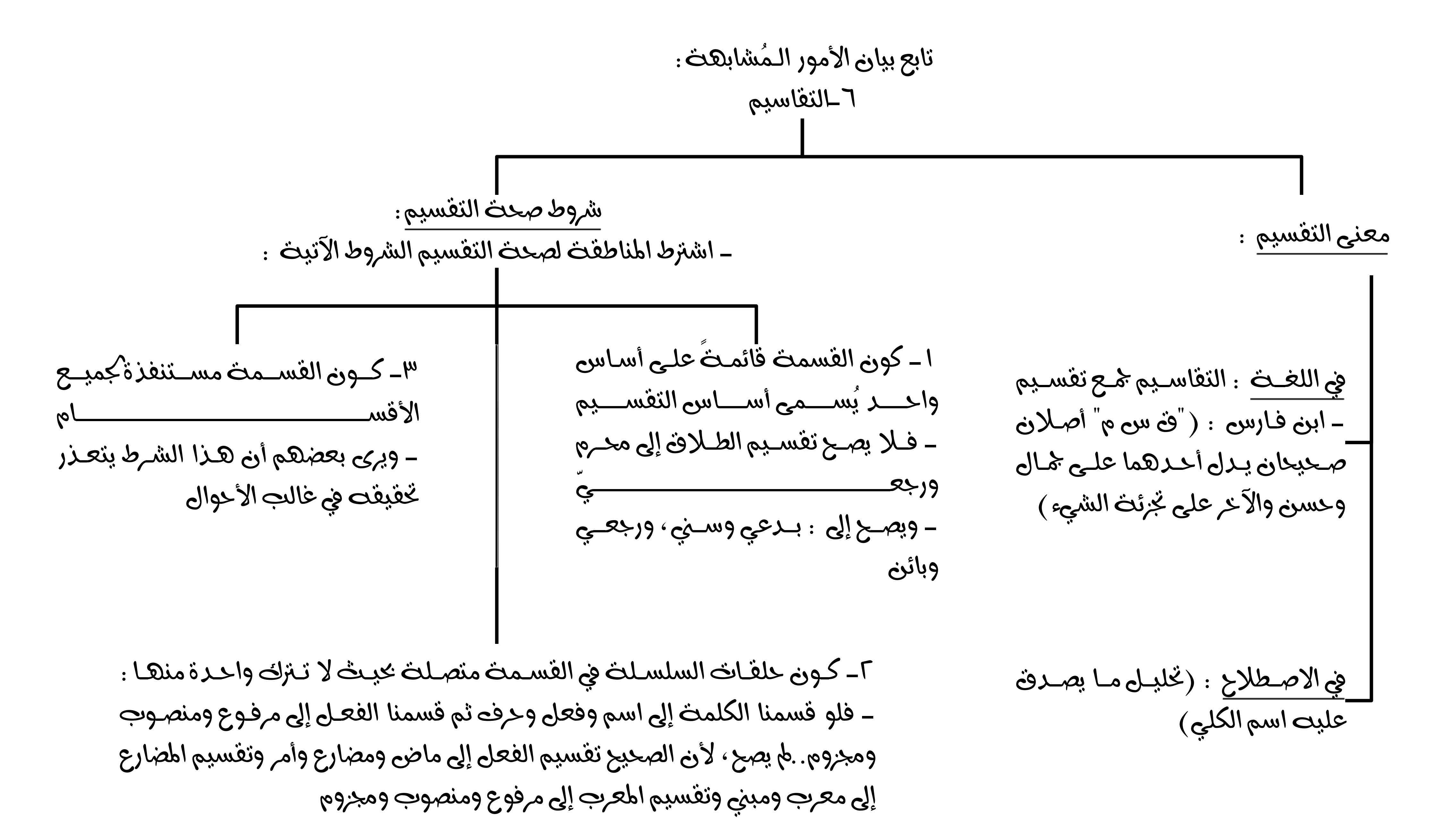
عند شيوع التدوين الفقهي نثر المؤلفون عددا من الكليات في مختلف أبواب الفقه وأصبح ذكرها في كتب الفقه معتاداً

يمكن القول أن بين (القاعدة) و(الكلي) عموما وخصوصا وجهيا

- فيجتمعان في القاعدة المصدرة بـ " كل "

- وتنفرد القاعدة فيما كان معنىً واسعاً شاملاً لم تتصدره " كل "

- وينفرد الكلي في تفاصيل المعاني أو جزئياتها وماصدقاتها إذا صُدرت بـ " كل "



تابع بيان الأمور المُشابهة :
٦ـ التقاسيم
شروط صحة التقسيم :
ـ اشترط المناطقة لصحة التقسيم الشروط الآتية :
معنى التقسيم :
في اللغة : التقاسيم جمع تقسيم
ـ ابن فارس : ("ق س م" أصلان صحيحان يدل أحدهما على جمال وحسن والآخر على تجزئة الشيء)
في الاصطلاح : (تحليل ما يصدق عليه اسم الكلي)
١ ـ كون القسمة قائمةً على أساس واحد يُسمى أساس التقسيم
ـ فلا يصح تقسيم الطلاق إلى محرم ورجعيّ
ـ ويصح إلى : بدعي وسني ، ورجعي وبائن
٣ـ كون القسمة مستنفذة لجميع الأقسام
ـ ويرى بعضهم أن هذا الشرط يتعذر تحقيقه في غالب الأحوال
٢ـ كون حلقات السلسلة في القسمة متصلة بحيث لا تترك واحدة منها :
ـ فلو قسمنا الكلمة إلى اسم وفعل وحرف ثم قسمنا الفعل إلى مرفوع ومنصوب ومجزوم..لم يصح ، لأن الصحيح تقسيم الفعل إلى ماض ومضارع وأمر وتقسيم المضارع إلى معرب ومبني وتقسيم المعرب إلى مرفوع ومنصوب ومجزوم

تابع بيان الأمور المُشابهة :

٦ ـ التقاسيم

ـ العلاقة بين التقسيم والقاعدة وبينه وبين الضابط

من التقاسيم التي أطلقوا عليها اسم القواعد تقسيم أسباب الميراث إلى ثلاثة : النكاح والولاء والنسب

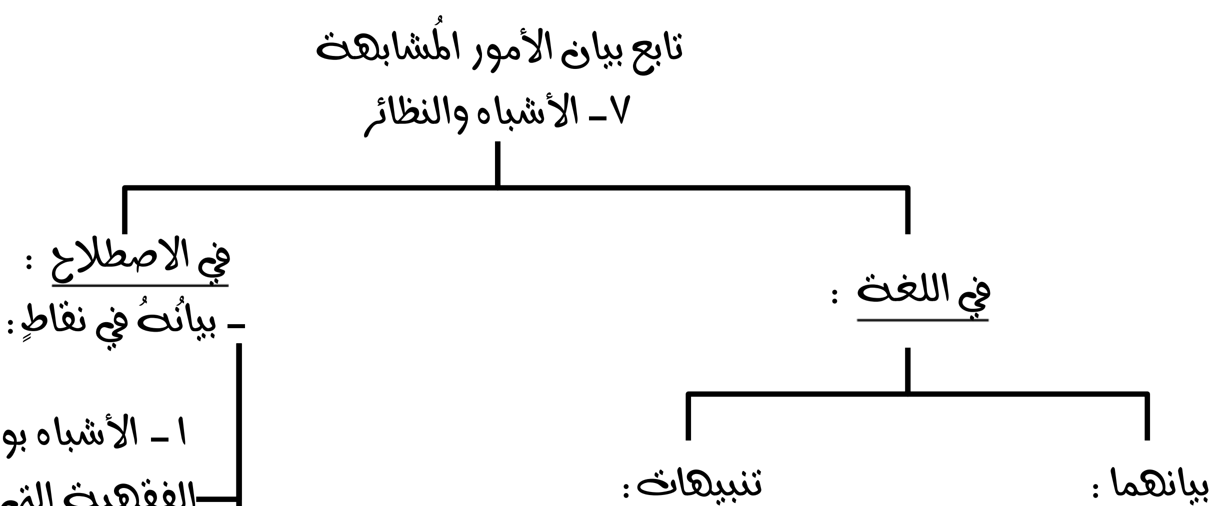
والتقاسيم بالمعنى المذكور لا ينطبق عليه مصطلح القاعدة ولا الضابط لأنها ليست قضايا كلية مباشرة وإن كان يُمكن تأويلها إلى ذلك

ـ ابن السبكي : " من الناس من يُدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع .. ولا تعلق لها بالقواعد أصلاً "

هذه العلاقة قائمة بين التقسيم والضابط بالمعنى اللغوي الواسع

ـ فالتقاسيم تُعدُّ من الضوابط

مُصْطفَى دَنْقَش



تابع بيان الأمور المُشابهة

٧- الأشباه والنظائر

في اللغة :

بيانهما :

شبه الشيء : مثله

- والجمع : أشباه

نظير الشيء : مثله

- والنظائر جمع نظيرة، أمَّا النظير فجمعُهُ نُظَرَاءُ

- والنظائر في اللغة لا تختلف عن الأشباه

تنبيهات :

السيوطي : "المماثلة هي المساواة من كل وجه والمشابهة هي أكثر الوجوه لا كلها والمناظرة يكفي فيها في بعض الوجوه ولو في وجه واحد

- فالأقوى المثيل ثم الشبيه ثم النظير

- أو أن أخصها المثيل وأعمها النظير وما بينهما الشبيه"

أطلقوا على ما ذكره الشافعي قياس غلبة الأشباه وهو ما تنازعه أصلان

في الاصطلاح :

- بيانُهُ في نقاطٍ :

١- الأشباه بوجه عام وفق ما هي عليه في كتب القواعد هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضا في حُكمه وسواءٌ كان لها شبه بأصول أخر أضعف من شبهها بما أُلحِقَت به أم لا

٢- أصحاب الاصطلاح من الفقهاء يفسرون النظائر بما كان فيه أدنى شَبَهٍ ، وذكر السيوطي أنه علمٌ خاصٌّ يُسمى الفروق ويُذكر فيه " الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنىً والمختلفة حكماً وعلةً "

٣- معنى الأشباه والنظائر : " الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً والفروع الفقهية المتشابهة ظاهراً أو صورةً والمختلفة في الحكم

٤- أما بالنسبة للتفريق بين الأشباه والنظائر من جهة وبين القواعد الفقهية من جهة أخرى..فالقواعد تمثل المفاهيم - أي الصفات الأساسية المشتركة بين الأفراد - والأحكام العامة والأشباه والنظائر تمثل الماصدقات - أي الأفراد التي يُطلق عليها اللفظ - أو الوقائع الجزئية التي تتحقق فيها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها - ويَعسُرُ على من سموا كتبهم " القواعد " تفسير إدخالهم " الفروق " أو " الفرق والاستثناء " فيها إلا بنوع من التأويل

مُصْطفَى دَنْقَش

خاتمةٌ لِبيانِ الأمورِ المُشابهةِ

- مدى التزام الفقهاء بالمصطلحات في مؤلفاتهم في القواعد

- نجدهم قد توسعوا في ذلك فأطلقوا القواعد على ما لا ينطبق عليه الاصطلاح ومن ذلك إطلاقها على الآتي :

١ - ما هو الضابط في مصطلحهم كـ " من قُتِل بشيءٍ قُتِلَ به "

٢- تعريف الشيء وبيان معناه كـ " قاعدة : الحالف من توجهت عليه دعوى صحيحة "

٣- التقسيمات كـ" قاعدة : السفر أقسام ... "

٤-ما هو شبيه بالتقسيمات كحصر الأسباب والشروط والأركان وغيرها

٥-عناوين المسائل الفقهية

- الملاحظات :

١ - بعض هذه الإطلاقات لا تتفق مع جعل الضابط ما اختص بباب واحد والقاعدة ما كانت في أكثر من باب

٢-بعض الإطلاقات لا ينسجم مع طبيعة القواعد وصياغتها وإن كان من الممكن تأويلها أو تأويل أكثرها ولكن التأويل فيه تجوز يخالف الأصل في الكلام

ومما يُمكن تأويله - مثلا - (قاعدة : شروط النكاح خمسة ...) فالتأويل : (كل نكاح لا يصح إلا بخمسة شروط..)

لكن الذي يعسر ويُشكل تأويله إطلاقهم القواعد على عناوين المسائل الفقهية

ثالثاً : بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الفقهية

موضوعها ومباحثها

موضوعها

- موضوع العلم : " ما يُبحَثُ في ذلك العلم عن عوارضه الذاتية كبدن الإنسان لعلم الطب ، فيُبحَثُ فيه عن أحواله من حيث الصحة والمرض "

- معنى البحث عن العوارض الذاتية حملها عليه وإثباتها له كقولنا : " الكتاب يثبت به الحكم " أو حملها على أنواعه كقولنا : " الأمر يفيد الوجوب " أو على أعراضه الذاتية كقولنا : " العام يفيد الظن " أو على أنواع أعراضه الذاتية كقولنا : " العام المحفوظ دلالته قطعية "

- فموضوع علم القواعد الفقهية : (هو القضايا الفقهية الكلية من حيث دلالتها على حكم الفروع الفقهية المتشابهة المنضبطة بها والفروع الداخلة في تلك القضايا وما استُثنيَ منها لأسباب خاصَّةٍ)

وإذا نظرنا في الكتب المؤلفة في القواعد اضطرب علينا الأمر فقد أقحم الفقهاء فيها طائفة من الموضوعات التي لا ينطبق عليها المصطلح الدقيق

مباحثها ومسائلها

- هي الأحوال العارضة لموضوعه الذي هو القضايا الفقهية الكلية والفروع الفقهية المنضبطة بها من حيث هي كذلك

العلوم التي تُستمد منها

١- الكتاب والسنة

٢- آثار الصحابة والتابعين التي وردت على ألسنة بعضهم وكانت أساسا للقواعد الفقهية

٣- أقوال بعض الأئمة المجتهدين الجارية مجرى القواعد

٤- الفروع الفقهية بعد استقرائها

٥- اللغة العربية وبعض القواعد الأصولية

ثالثاً : بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الفقهية

- مزايا ها وفوائدها

من مميزاتها:

١- كونها قواعد كثيرة جدا غير محصورة بعدد وهي منثورة في كتب الفقه العام والفتاوى والأحكام

٢- تمتاز بإيجاز عبارتها مع عموم معناها

٣- كلٌّ منها ضابط يضبط فروع الأحكام ويربط بينها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها

من فوائدها :

١- ابن رجب : " تنظم له منثور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد "

٢- القرافي : من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات

٣- تكوين الملكة ومعرفة النوازل

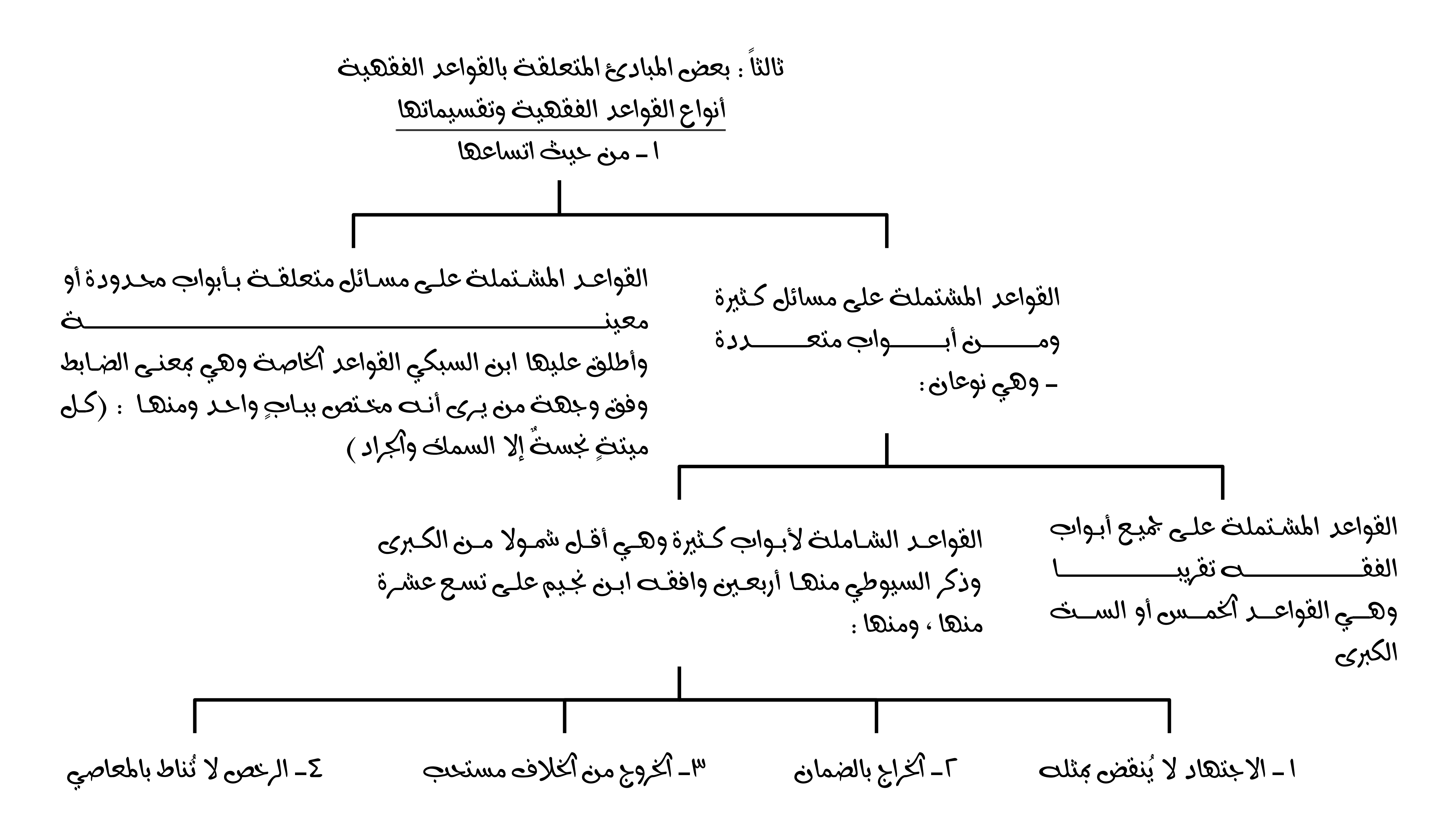
- السيوطي : " فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان "

٤- تُجَنِّب الفقيهَ التناقُضَ، ونقل ابن السبكي عن والده : " وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جمام ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع له بين الأمرين؛ فيرى الأمر رأي العين "

٥- ابن عاشور : " تساعد على إدراك مقاصد الشريعة فهي مشتقة من الفروع بمعرفة الرابط بينها ومعرفة المقاصد التي دعت إليها "

٦- تُمكن غير المتخصصين في الشريعة من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريق، فهي تظهر استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام ومراعاته للحقوق والواجبات وتسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين وتبطل دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية

٧- أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين ومواضع الخلاف فيها قليلة فتساعد على تكوين ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة وتوضح وجها من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب


ثالثاً : بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الفقهية
أنواع القواعد الفقهية وتقسيماتها
١ - من حيث اتساعها
القواعد المشتملة على مسائل كثيرة ومن أبواب متعددة - وهي نوعان :
القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بأبواب محدودة أو معينة وأطلق عليها ابن السبكي القواعد الخاصة وهي بمعنى الضابط وفق وجهة من يرى أنه مختص بباب واحد ومنها : (كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد)
القواعد المشتملة على جميع أبواب الفقه تقريبا وهي القواعد الخمس أو الست الكبرى
القواعد الشاملة لأبواب كثيرة وهي أقل شمولا من الكبرى وذكر السيوطي منها أربعين وافقه ابن نجيم على تسع عشرة منها ، ومنها :
١ - الاجتهاد لا يُنقض بمثله
٢- الخراج بالضمان
٣- الخروج من الخلاف مستحب
٤- الرخص لا تُناط بالمعاصي

ثالثاً : بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الفقهية

- أنواع القواعد الفقهية وتقسيماتها

٢- من حيث الاتفاق والاختلاف

القواعد والضوابط المتفق عليها

- نوعان :

١ - المتفق عليها بين جميع المذاهب وهي القواعد الخمس الكبرى

٢- المتفق عليها بين أكثر المذاهب كالقواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم ، واختارها من أربعين قاعدة ذكرها السيوطي

القواعد أو الضوابط المختلف فيها

- نوعان :

١ - القواعد والضوابط المختلف فيها بين علماء المذاهب

- وهي ما بقي من القواعد الأربعين للسيوطي ، وهي متفق عليها في المذهب الشافعي ولكنها مختلف فيها فيما بينهم وبين الحنفية

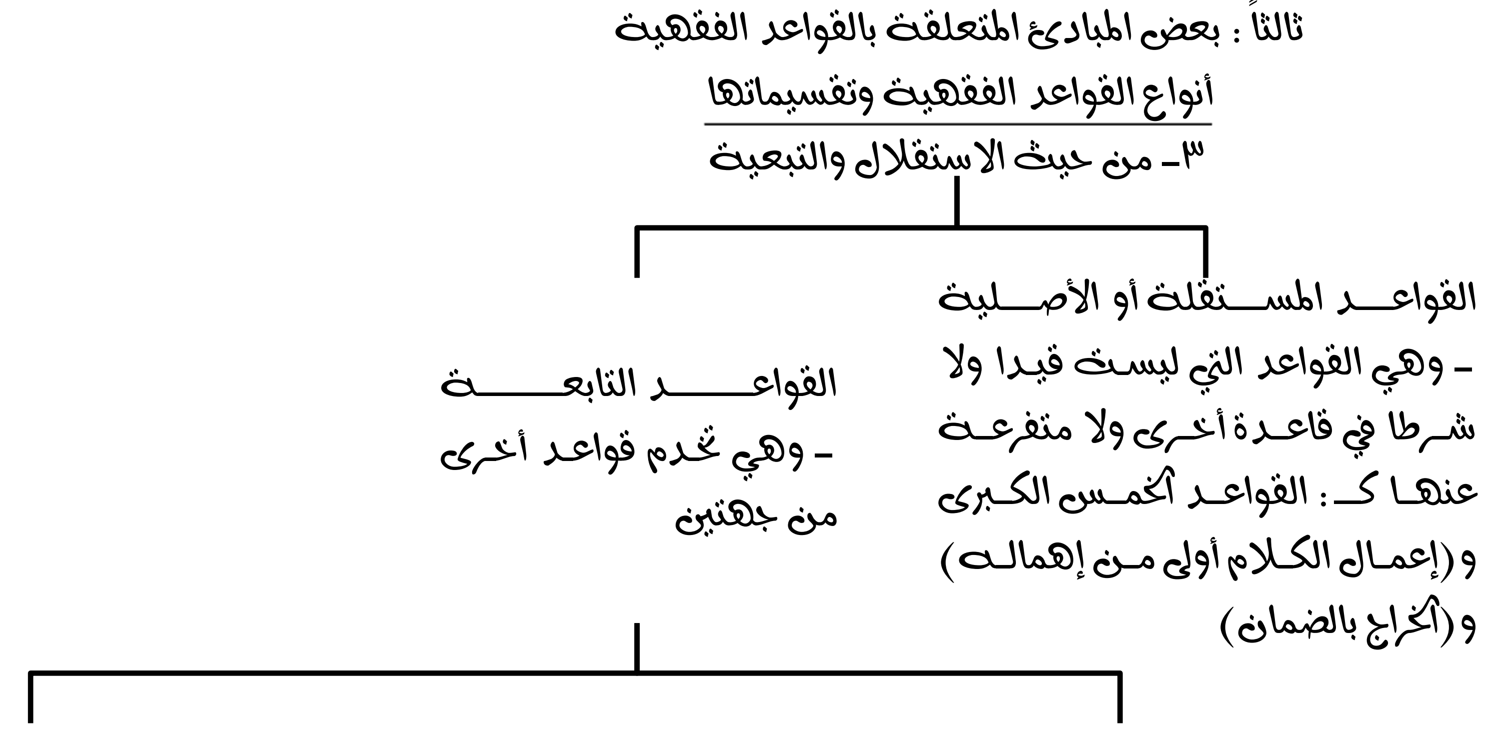
والغالب فيها أن ترد بصيغة الاستفهام ومما يمثلها القواعد العشرون التي ذكرها السيوطي في الكتاب الثالث من " الأشباه والنظائر "

ومن أمثلتها عند الشافعية :

١ - الجمعة ظهرٌ مقصورة أو صلاة على حيالها ؟ قولان ويقال وجهان

٢- هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟

٢- القواعد والضوابط المختلف فيها بين أتباع مذهبٍ معين



فرع لقاعدة أخرى حيث تكون تطبيقا لها أو جانب من جوانبها ،

ومن ذلك :

١- الأصل في الصفات العارضة العدم

٢- الأصل في المياه الطهارة

٣- الأصل براءة الذمة

وكلها تابعة لقاعدة " اليقين لا يزول بالشك "

أن تكون قيداً أو شرطاً أو غيرها أو استثناءً

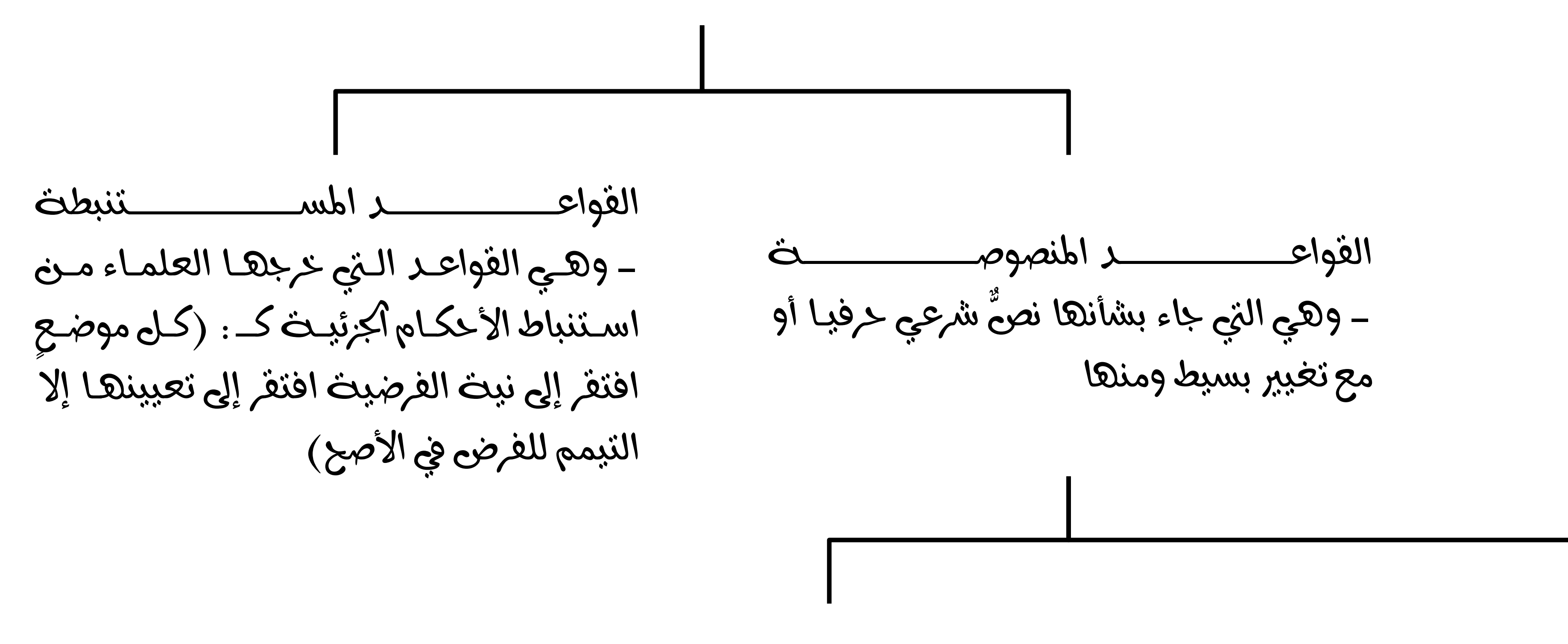
١- من القواعد التي هي قيد : الضرر لا يزال بالضرر قيد لقاعدة الضرر يُزال

٢- من القواعد المستثناة من غيرها : الضرورات تبيح المحظورات التي تستثني حالات الضرورة من المحظورات الشرعية

ثالثاً : بعض المبادئ المتعلقة بالقواعد الفقهية

أنواع القواعد الفقهية وتقسيماتها

٤- من حيث مصادرها



القواعد المنصوصة

- وهي التي جاء بشأنها نصٌّ شرعي حرفيا أو مع تغيير بسيط ومنها

القواعد المستنبطة

- وهي القواعد التي خرجها العلماء من استنباط الأحكام الجزئية كـ : (كل موضعٍ افتقر إلى نية الفرضية افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض في الأصح)

الخراج بالضمان

- وهي نص حديث نبوي

الميسور لا يسقط بالمعسور

- مستنبطة من حديث : (إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)

رابعاً : الفرق بين القواعد الفقهية وبعض العلوم المشابهة

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

لم يفرق أحدٌ من المتقدمين بينهما إلى القرافي [1] ، والفرق بينهما يتجلى في الآتي :

م	القواعد الأصولية	القواعد الفقهية
١.	وضعت لتضبط للمجتهد طرق الاستنباط واستدلاله	تراد لتربط المسائل المختلفة الأبواب برباط متحد وحكم واحد هو الحكم الذي سيقت القاعدة لأجله
٢.	تبنى عليها الأحكام الإجمالية وعن طريقها يستنبط الفقيه أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية	تعلل بها أحكام الحوادث المتشابهة وقد تكون أصلا لها
٣.	محصورة في أبواب الأصول ومواضعه ومسائله	هي عند جميع المذاهب ولم تجمع للآن في إطار واحد
٤.	قواعد الأصول إذا اتفق على مضمونها لا يستثنى منها شيء فهي قواعد كلية مطردة كقواعد العربية بلا خلاف	مع الاتفاق على مضمون كثير منها يستثنى من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة بسبب من الأسباب كالاستثناء بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو غير ذلك
٥.	ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من من نسخ وترجيح وعموم وخصوص ولم يخرج عن هذا إلا بعض الأدلة وصفات المجتهدين	ليست كذلك [2]
٦.	لا يُفهم منها أسرار الشرع ولا حِكَمه	يُمكن أخذُ أسرار الشرع وحِكَمه منها [2]

---

[1] قال رحمه الله : " إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا "

[2] ذكره القرافي

٧.	تعلق بها كيفية العمل بواسطة	تتعلق بها كيفية العمل بلا واسطة [١]
٨.	موضوعها الأدلة كـ (الأمر يفيد الوجوب)	موضوعها هو فعل المكلف كـ (اليقين لا يزول بالشك) [٢]
٩.	هي التي يُتوصل بها إلى التعرف على الأحكام	هي الضوابط الكلية للفقه التي توصل إليها المجتهد باستعمال القواعد الأصولية [٣]
١٠.	متقدمة في الوجود الذهني والواقعي على القواعد الفقهية بل هي متقدمة على الجزئيات الفقهية التي كانت القواعد الفقهية جمعٌ لشتاتها	متأخرة عن القواعد الأصولية [٥]
وذكروا فروقاً أخرى لا تصح		

- تنبيه :

- قد نجد قواعد مشتركة بين العلمين ولكن تختلف فيهما زاوية النظر حيث إن القاعدة الأصولية ينظر إليها من حيث كونها دليلا إجماليا يستنبط منه حكم كلي والقاعدة الفقهية ينظر إليها من حيث كونها حكما جزئيا لفعل من أفعال المكلفين

فمثلا قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد) ينظر إليها الأصولي من حيث كونها دليلا يعتمد عليه في بيان عدم جواز نقض أحكام القضاة وفتاوى المفتين إذا تعلقت بها الأحكام على سبيل العموم والإجمال

وينظر إليها الفقه من حيث تعليل فعل من أفعال المكلفين فيبين حكمه من خلالها، كما إذا حكم حاكم أو قاض بنقض حكم في مسألة

---

(١) ذكره البجنوردي ، وبيان ذلك القاعدة الأصولية (النهي للتحريم) لا تدل على حرمة الزنا مباشرة إلا بتوسط الدليل وهو {ولا تقربوا الزنا} بينما القاعدة الفقهية (من أتلف شيئاً فعليه ضمانه) تفيد وجوب الضمان على المتلِفِ مباشرةً بلا واسطة

(٢) ذكره هشام برهاني

(٣) ذكره أبو زهرة ، فالأصول أصلٌ والفقه فرعٌ والقواعد الفقهية من الفقه ولكنها جاءت على صورة القضايا الفقهية

الفرق بين القواعد والنظريات الفقهية

- **إطلاقات النظرية** :[1]

١ـ إذا اطلقت النظرية على ما يقابل الممارسة العملية في مجال الواقع دلت على المعرفة الخالية من الغرض المتجردة من التطبيقات العملية

٢ـ وإذا اطلقت على ما يقابل العمل في المجال المعياري دلت على ما يتقوم به معنى الحق المحض او الخير المثالي المتميز عن الالزامات التي يعترف بها جمهور الناس.

٣ـ وإذا اطلقت على ما يقابل المعرفة العامية دلّت على ما هو موضوع تصور منهجي منظم و متناسق تابع في صورته لبعض المواضعات العلمية التي يجهلها عامة الناس.

٤ـ وإذا أُطلقت على ما يقابل المعرفة اليقينية دلّت على رأي أحد العلماء او الفلاسفة في بعض المسائل الخلافية، مثال ذلك نظرية الخطأ عند (ديكارت).

٥ـوإذا اطلقت على ما يقابل الحقائق العلمية الجزئية دلت على تركيب عقلي واسع، يهدف الى تفسير عدد كبير من الظواهر، و يقبله أكثر العلماء في وقته من جهة ما هو فرضية قريبة من الحقيقة، مثال ذلك نظرية الذرة.

---

(1) المعجم الفلسفي لجميل صليبا

- تفسير النظرية الفقهية :

- قال مصطفى الزرقا : " النظريات الفقهية هي الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي كفكرة الملكية وأسبابها وفكرة العقد وقواعده ونتائجه "
- النظريات الفقهية بالمعنى المشار إليه تُعدُّ من الأمور المستحدثة التي اقتضتها حاجة الدارسين للفقه الإسلامي في كليات الحقوق والقانون الآخذة في مناهجها بطريقة الدراسة الغربية
- ونجد أن كثيرا من شيوخ العلم يميلون إلى رفض اصطلاح (النظرية) في الفقه ويرى عبد الله الدرعان أن النظرية تقوم على أساس التنظير الفكري الإنساني فهي تمثل وجهة نظره أما الفقه فأساسه النص الشرعي أو ما استند إليه .
- والنظرية من مصطلحات الفقه الغربي الوضعي

- الفرق بين النظرية الفقهية والقواعد الفقهية :

١- النظريات الفقهية أوسع نطاقا من القواعد ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات وتخدمها وقد تكون القاعدة أعم من النظرية من جهة أخرى، لأن النظرية تتقيد بموضوع وبابٍ معين

٢- من النظريات ما تتناول موضوعا واحدا ولكنه منتشر بين طائفة من المعلومات المبثوثة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية التعسف في استعمال الحق والغصب

٣- من النظريات ما يتعلق بالأصول كنظرية العُرف والاستحسان والمصلحة ولا يصح أن يُعدَّ نظرية فقهية ولا هو من القواعد الفقهية

٤- النظرية الفقهية لا تتضمن حكما فقهيا كنظرية المِلْكِ والفسخ والبطلان والقاعدة الفقهية تتضمن حُكماً فقهيا في ذاتها - ذكره أحمد فهمي أبو سنة

- تعقيب البورنو :

النظرية هي مشتقة من النظر الذي يراد به هنا البحث العقلي ويعبر عنه بالنظري وهو ما يتوقف حصوله على نظر واكتساب كتصور النفس والعقل وقد يكون ما يتوصل إليه عن طريقه حقا وصدقا وقد يكون باطلا وكذبا وخطأ

ولا يُفهم من ذلك أن النزاع في ذات المصطلح لأن لكل أحد أن يضع مصطلحا خاصا به للدلالة على أمر مخصوص عنده ولكن النزاع في أن هذه المصطلحات وإن أريد منها أن تدل على ما أرادوه فهي مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهنا ، الذي يجب أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليدٍ لغيرنا

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية

- **تعريف القاعدة القانونية :**

- القاعدة القانونية هي التي تُنظم الروابط الاجتماعية والتي تقسرُ الدولةُ الناسَ على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء فهي لا تشمل القواعد التي تُنظم العلاقة بين الفرد والخالق كما أنها تستبعد قواعد الفضائل والأخلاق ، ويُعدُّ الجزاء المادي الذي توقعه السلطة على المخالفين من الأمور التي لا بد منها في هذه القاعدة ولهذا كان الإلزام من الصفات الأساسية فيها والقواعد القانونية لا تعدو أن تكون أحكاما جزئية عادية وهذا هو الشأن في الأحكام الفقهية الفرعية

- **أركان القاعدة القانونية :**

- يرى كثير من رجال القانون أن القاعدة القانونية تتكون من ركنين : الفرض والحكم ، وأما بقية الصفات كالعموم والتجريد والإلزام فهي مقومات لكنها غير داخلة في حقيقة القاعدة ولا تنعدم القاعد بانعدامها

- **الفروق بين الأحكام الفقهية والقواعد القانونية :**

١-الأحكام الشرعية مصدرها سماوي وسندها الوحي ، وأما القواعد القانونية فمصدرها السلطة الحاكمة فهي قابلة للتغيير والتبديل

٢-الجزاء على الأحكام الشرعية دنيوي وأخروي وجزاء الأحكام القانونية دنيوي فقط

٣-الأحكام الشرعية منها الإيجابي والسلبي فالإيجابية تأمر بالمعروف وتعد بالثواب عليه والسلبية تنهى عن المنكر وتعد بالعقاب عليه ، أما القواعد القانونية فهي سلبية فقط وقد انبنى على ذلك خلو القواعد القانونية من المندوبات والمكروهات

٤-الأحكام الشرعية تشمل المعتقدات والأخلاق بخلاف الأحكام القانونية

٥-الأحكام الشرعية شاملة لكل مرافق الحياة فتشمل السلوك الشخصي وعلاقة العبد بربه وتقتصر القواعد القانونية على جانب محدود من ذلك

- <u>الفرق بين القواعد القانونية والقواعد والضوابط الفقهية</u> :

١ -القاعدة القانونية نوعٌ من أحكام جزئيات الوقائع التي تشبه الأحكام الفقهية الفرعية بينما القاعدة الفقهية تكون ذات مجال أوسع من ذلك

٢-جميع الفروق المذكورة بين الأحكام الشرعية والقواعد القانونية هي فروق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية

خامساً : مقومات القاعدة الفقهية

- الأركان والشروط

مقدمة : تعريفات

الركن

- في اللغة هو الجانب القوي من الشيء

- وفي الاصطلاح : هو ما لا وجود للشيء إلا به أو أن ركن الشيء هو ما يتم به وهو داخل فيه

الشرط

- في اللغة العلامة

- وفي الاصطلاح هو : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته

أولا : أركان القاعدة الفقهية

مقدمة

- القاعدة الفقهية قضية كلية ، وأركان القضية عند المناطقة هي :

١- الموضوع أو المحكوم عليه

٢- المحمول أو المحكوم به على الموضوع

٣- الحكم : وهو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول أو عدم وقوعها ويُسمى (الرابطة)

- وذكر الحكم كركن في القضية يُعدُّ من نافلة القول كما أن الجملة المتألفة من المبتدأ والخبر أساسها المبتدأ والخبر وأما الإخبار فيُفهَم من التركيب وليس أمراً ثالثاً قائماً بنفسه

الركنان :

١- الموضوع

- وسمي موضوعاً لأنه وُضِعَ ليُحمَلَ عليه الثاني فـ(الضرر) في قاعدة (الضرر يُزالُ) موضوع

٢- الحكم

- والمعبر عنه بالمحمول أو المحكوم به ولا بد أن يكون بيانا لحكم شرعي أو لما له صِلةٌ بالحكم الشرعي كإثبات المشقة للتيسير والإزالة للضرر

- وقد يقع المحمول اسما كـ (العادة محكمة) أو فعلاً كـ (الضرر يُزال)

خامساً : مُقومات القاعدة الفقهية

- شروط أركان القاعدة الفقهية

شروط الموضوع

١ - التجريد

بحيث يتناول أفعال الأشخاص بصفاتهم لا بأعيانهم فقاعدة (الضرر يُزال) لا تعني ضررا معينا بكل تعني كل ما تنطبق عليه صفات الضرر

٢ - العموم

عموم الموضوع مترتب على تجريد القاعدة أو تجريد موضوعها فإن كان موضوعها مجردا فهي عامةٌ حتما

تنبيه

- مجرد التجريد والعموم لا يكفي في جعل الموضوع موضوعا للقاعدة الفقهية

- وهذه الأركان هي أركان الضوابط والأحكام الجزئية أيضاً لأن الأحكام تشمل الأفراد بالصفات والشروط

شروط المحمول

١ - أن يكون حكما شرعيا

- أو مما تنبني عليه الأحكام الشرعية العملية

- وقد يُفهم من صيغتها الطلب بغير الأسلوب المعروف لدى الأصوليين كـ (المشقة تجلب التيسير) فهي تفيد الترخيص والترخيص حكم شرعي

- وقد يكون الأخذ بالتيسير واجبا أو مندوبا مباحا ، وكل الك يُفهَم من خارج القاعدة

٢ - أن يكون حكما باتا غير متردد فيه

- وأما القواعد التي وردت بصيغة الاستفهام كـ (الإقالة هل هي فسخ أو بيع) هي قاعدتان تمثل كل منهما وجهة نظر تخالف الأخرى ، القاعدة الأولى : كل إقالة فسخ ، والثانية : كل إقالة بيع

خامساً : مُقومات القاعدة الفقهية

- شروط تطبيق القاعدة الفقهية

١ - أن تتوفر في الوقائع الشروط الخاصة بالقاعدة

- فـ(المشقة تجلب التيسير) يُشترط لانطباقها :

أ- كون المشقة حقيقية

ب- تزيد على المعتاد

ج- لا يكون للشارع مقصد من التكليف بها

د- لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك

٢- ألا يعارضها ما هو أقوى منها أو مثلها سواء كان دليلا خاصا معتدا به أو قاعدة فقهية أخرى متفقا عليها

مثال الأول : عدم انطباق قاعدة (الأصل في الميتات التحريم) على السمك والجراد

مثال الثاني : القول بلزوم اغتسال المستحاضة المتحيرة لكل صلاة استثناء من قاعدة (الأصل العدم) لدخول هذه المسألة في أصلٍ آخر وهو أن الأصل وجوب الصلاة ووجوب الغسل من الحيض المحقق

٣- كون الواقعة المطلوب تطبيق القاعدة عليها خاليةً من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع

- فإن كان موافقا للحكم جاز تطبيق القاعدة لأنه لا مانع من تعدد الأدلة في مسألة واحدة ، وإن كان مخالفاً فلا يجوز

- هذا إذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء المفيد للظن وأما إن كانت القاعدة نفسها نصاً فهي من باب التعارض والترجيح

مسائل تتعلق بمقومات القاعدة الفقهية

اشتراط أن تكون القاعدةُ الفقهيةُ قضيةً حمليةً موجبةً

- ذكر ذلك طائفة من العلماء فيجب في القاعدة أن تكون قضيةً كليةً حمليةً موجبةً
- فيُستبعدُ..

١- القضية الجزئية
- لأن طبيعة القاعدة أن تكون كلية

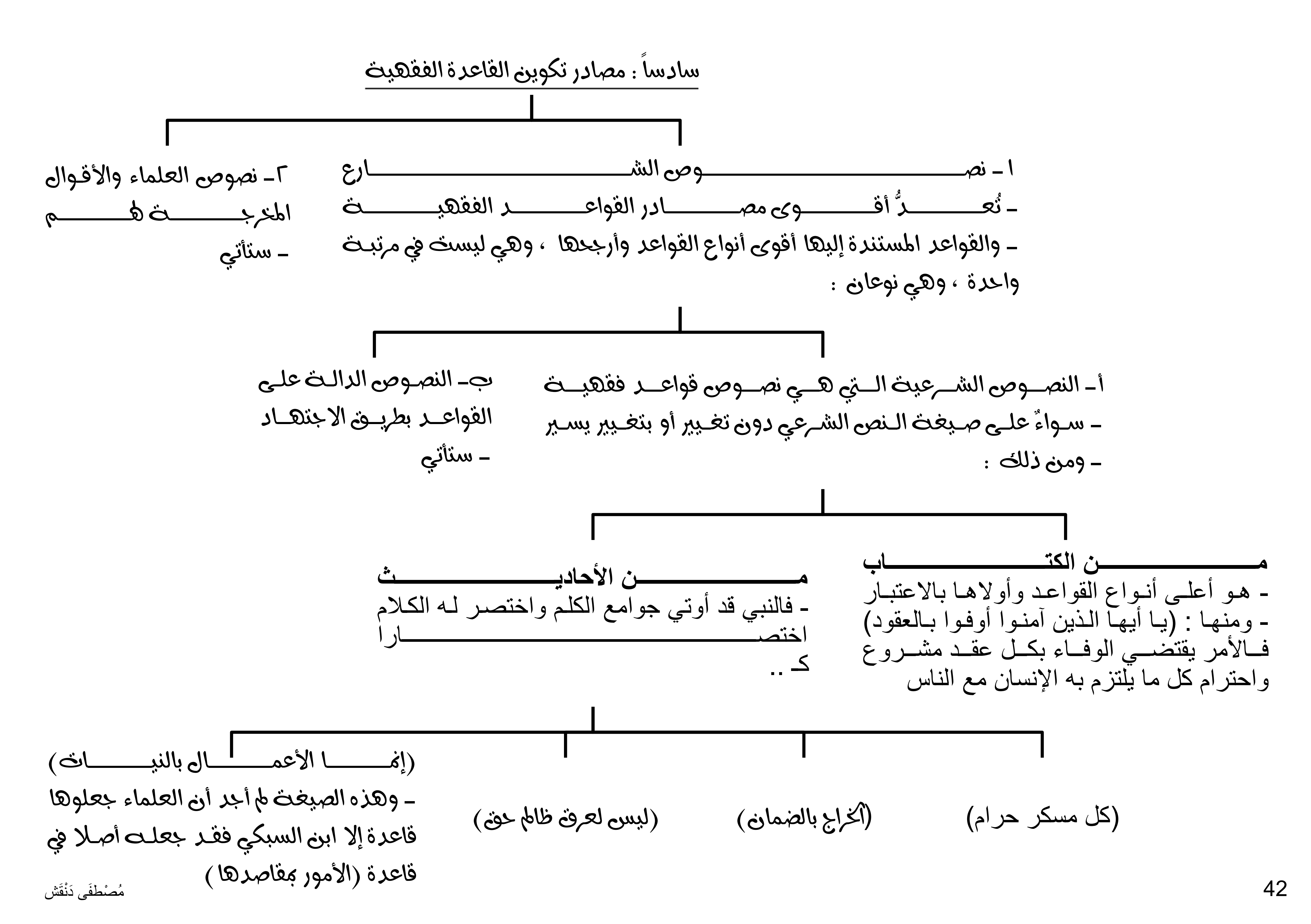
٢- القضية الحملية السالبة
٣- القضية الشرطية الكلية
- وهاتان تحتاجان إلى تأمل:
- فهناك طائفة من القواعد كـ (لا ضرر ولا ضرار) وهي من القضايا الكلية السالبة
- وكثير من القواعد التي هي من القضايا الشرطية كـ (إذا زال المانع عاد الممنوع)

اشتراط أن تكون القاعدة مصوغة بعبارة موجزة

- الأساس في القاعدة هو نوع القضية لا كمية الكلمات وإلا فلا نرى إيجاز الصيغة ركنا ولا شرطا في القاعدة

اشتراط أن تكون القاعدة قضية تركيبية

- فالقضية التحليلية قضية لا تنبأ بشيء جديد عن الموضوع كـ (البُرُّ هو القمحُ)
- أما التركيبية فهي قضية إخبارية تضيف إلى معلوماتنا شيئا جديدا فمعناها المستقى من المحمول غير مستمد من موضوع القضية
- معيار التحقق من صدق القضية التحليلية أو كذبها هو مدى مطابقة محمولها لموضوعها أما التركيبية فمعيار الصدق أو الكذب فيها هو مطابقتها للواقع ولأحكام الشريعة في القواعد الشرعية ومنها الفقيهة
- إذا توسعنا في ذلك وأدخلنا التعريفات وما أشبهها كما فعل بعض العلماء فمن الممكن الحصول على قواعد فقهية هي قضايا تحليلية نحو قولهم : " قاعدة الكفر جحد أمر علم من الدين ضرورة "
- وجعل ذلك ركنا أو شرطا في القاعدة بعيد لما ذكرناه من وجود نوعي القضايا في القواعد



سادساً : مصادر تكوين القاعدة الفقهية
١- نصوص الشارع
- تُعدُّ أقوى مصادر القواعد الفقهية
- والقواعد المستندة إليها أقوى أنواع القواعد وأرجحها ، وهي ليست في مرتبة واحدة ، وهي نوعان :
٢- نصوص العلماء والأقوال المخرجة لهم
- ستأتي
أ- النصوص الشرعية التي هي نصوص قواعد فقهية
- سواءٌ على صيغة النص الشرعي دون تغيير أو بتغيير يسير
- ومن ذلك :
ب- النصوص الدالة على القواعد بطريق الاجتهاد
- ستأتي
من الكتاب
- هو أعلى أنواع القواعد وأولاها بالاعتبار
- ومنها : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) فالأمر يقتضي الوفاء بكل عقد مشروع واحترام كل ما يلتزم به الإنسان مع الناس
من الأحاديث
- فالنبي قد أوتي جوامع الكلم واختصر له الكلام اختصارا كـ ..
(كل مسكر حرام)
(الخراج بالضمان)
(ليس لعرق ظالم حق)
(إنما الأعمال بالنيات)
- وهذه الصيغة لم أجد أن العلماء جعلوها قاعدة إلا ابن السبكي فقد جعله أصلا في قاعدة (الأمور بمقاصدها)
مُصْطفَى دَنْقَش
42

سادساً : مصادر تكوين القاعدة الفقهية

ا ـ نصوص الشارع

ب ـ النصوص الدالة على القواعد بطريق الاجتهاد

ـ فالمصدر فيها هو النص الشرعي لا بطريق مباشر

ـ وهي طريقان

النصوص الدالة على القواعد بطريق الاستنباط والتعليل

ـ وليس من الفقهاء من استوعبها

ـ ومن ذلك

١ ـ (الميسور لا يسقط بالمعسور)

ـ فأصلها حديث : " إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم " و " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " وهذه القاعدة تطبيقات كثيرة

٢ ـ (الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب)

ـ والأصل في تقعيد المعنى الأول : (فاستبقوا الخيرات) و (وفي ذلك فليتنافس المتنافسون) ولأن الأمر بالشي نهي عن ضده

ـ أما المعنى الثاني فأصله : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)

النصوص الدالة على القواعد بطريق الاستقراء

ـ وعلى الرغم من أن نتائج الاستقراء الناقص والتنبأ عن طريقه بحكم ما لم يُستقرأ من الأمور المظنونة لكون نتائجه أعم من مقدماته ، لكنه المنهج العلمي الصحيح الذي يتبعه العلماء في الوصول إلى نتائجهم وقوانينهم

ـ ومن ذلك قاعدة : (المشقة تجلب التيسير) : ويتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته ولسنا نعلم على يد من ولدت صيغتها وإن كان معناها معروفاً للعلماء وذلك باستقراء نصوص الشارع الدالة على رفع الحرج وإرادة اليُسر والتخفيف ، كذلك تتبع واستقراء تطبيقات النبي وصحابته ومن المعاني العامة في الشريعة

سادساً : مصادر تكوين القاعدة الفقهية

٢- نصوص العلماء والأقوال المخرجة لهم من العلماء المجتهدين المعروفين أو علماء الصحابة والتابعين

ومن تلك النصوص ما كان على هيئة قواعد أو ضوابط أو أصول حتى استقر في كتب القواعد ومنها ما جرى تحسين وتشذيب عبارته على مر العصور

مِثَـــالٌ :
- قال الشافعي : " لا يُنسب إلى ساكت قول - إذا ضاق الأمر اتسع - الأرض على الطهارة حتى يستيقن النجاسة - الرخص لا يُتعدى بها مواضعها "



تعريف التخريج

في اللغة : مادة التخريج ترجع إلى أصلين : النفاذ عن الشيء واختلاف لونين ، فالتخريج مصدر فعل خرَّج المضاعف وهو يفيد التعدية بألا يكون الخروج ذاتيا

في الاصطلاح : التوصل إلى قواعد الأئمة الفقهية من خلال النظر في الجزئيات المنقولة عنهم والمنسوبة إليهم

أنواع التخريج

- سيأتي بيانُها

١ ـ التخريج عن طريق الاستقراء

٢ـ التخريج عن طريق القياس

٣ـ التخريج عن طريق الاستدلال العقلي

٤ـ التخريج عن طريق الاستصحاب

٥ـ التخريج عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة

٦ ـ التخريج عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط وتنقيحه

١ – التخريج عن طريق الاستقراء

كيفية الاستقراء

– وذلك بتتبع أحكام الجزئيات التي للإمام رأي فيها منصوص أو مخرج والنظر في عللها وأدلتها وما بينها من علاقة ومعاني ثم الوصول إلى قاعدة الإمام وصياغتها على صورة قضية كلية، ويغلب على هذا النوع أنها من القواعد الخاصة وبعضها من القواعد أو الضوابط المختلف فيها

تنبيه

– توجد ضوابط كثيرة الحكم فيها مستند إلى الاستقراء إذ هي تبين حكما معينا ثم تستثني منه صورا ، فيدل ذلك على تتبع المسائل بحيث أنهم عرفوا ما يخرج عن القاعدة أو الضابط المتوصل إليه

– ومن ذلك: ضابط: (ليس لنا نفلٌ يجب الإحرام به قائماً إلا تحية المسجد فإنه متى جلس عامداً فاتت)

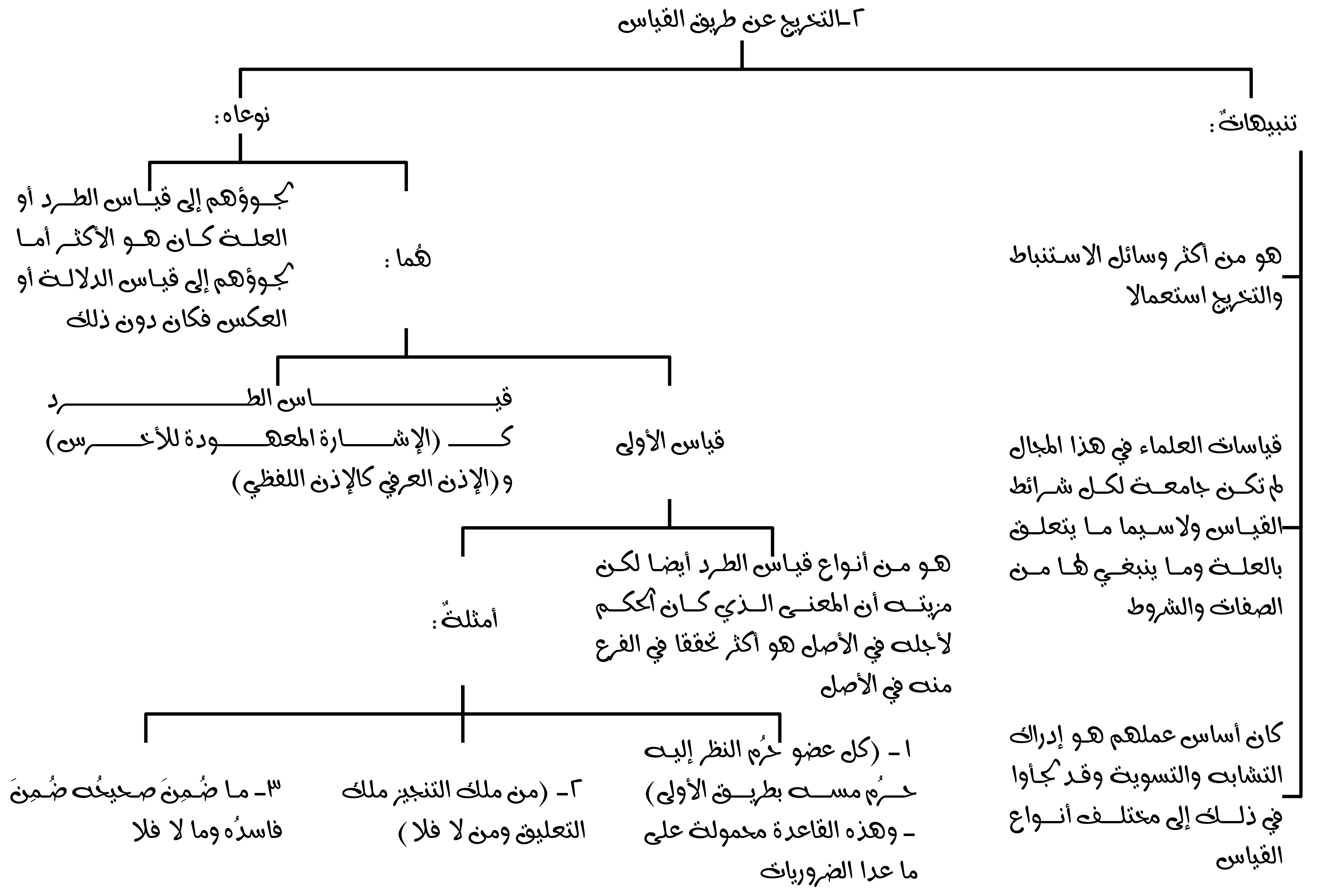
نماذج للاستقراء

(الأصل عند الشافعي أن كل ما كان طاهراً جاز بيعه ، وما لم يكن لم يجز بيعه)

– وقد استنبط هذا الأصل من استقراء طائفة من الجزئيات، كَعَدَم تجويز بيع السِرقين وكلب الصيد والدهن الذي ماتت فيه فأرة والخمر والخنزير عند أهل الذمة

(لا شيء مما يُصَلَّى على الراحلة واجب)

– ومصدرها الاستقراء ومنها عُرِفَ حُكم الوتر وأنه غير واجب ، وقد قالوا : " إننا تتبعنا الواجبات الشرعية أداءً وقضاءً فما وجدنا شيئاً منها يُصلى على الراحلة ولكن الوتر تجوز صلاته على الراحلة فلا يكون واجباً "



٢-التخريج عن طريق القياس
تنبيهاتٌ :
هو من أكثر وسائل الاستنباط والتخريج استعمالا
قياسات العلماء في هذا المجال لم تكن جامعة لكل شرائط القياس ولاسيما ما يتعلق بالعلة وما ينبغي لها من الصفات والشروط
كان أساس عملهم هو إدراك التشابه والتسوية وقد لجأوا في ذلك إلى مختلف أنواع القياس
نوعاه :
لجوؤهم إلى قياس الطرد أو العلة كان هو الأكثر أما لجوؤهم إلى قياس الدلالة أو العكس فكان دون ذلك
هُما :
قياس الأولى
قياس الطرد كـ (الإشارة المعهودة للأخرس) و (الإذن العرفي كالإذن اللفظي)
هو من أنواع قياس الطرد أيضا لكن مزيته أن المعنى الذي كان الحكم لأجله في الأصل هو أكثر تحققا في الفرع منه في الأصل
أمثلةٌ :
١- (كل عضو حَرُم النظر إليه حَرُم مسه بطريق الأولى) - وهذه القاعدة محمولة على ما عدا الضروريات
٢- (من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا فلا)
٣- ما ضُمِنَ صحيحُه ضُمِنَ فاسدُه وما لا فلا

٣- التخريج عن طريق الاستدلال العقلي

- وهذا باب واسع لا يُتحدد بمجال معين ، ونقتصر على ذكر جوانب :

التخريج من امتناع الجمع بين المتنافيين

- كـ(كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى)

مثالُه : (متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) : وقد قال الشافعية : لا يلزمه شيء ، ومنهم من منع لكونه خلاف قاعدة (الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط) فتقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها

التخريج عن طريق التلازم

- يتناول طائفة من الأمور منها النوع المتقدم ومن ذلك : (أذا سقط الأصل سقط التابع) و (الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط) و (من ملك الكل ملك البعض)

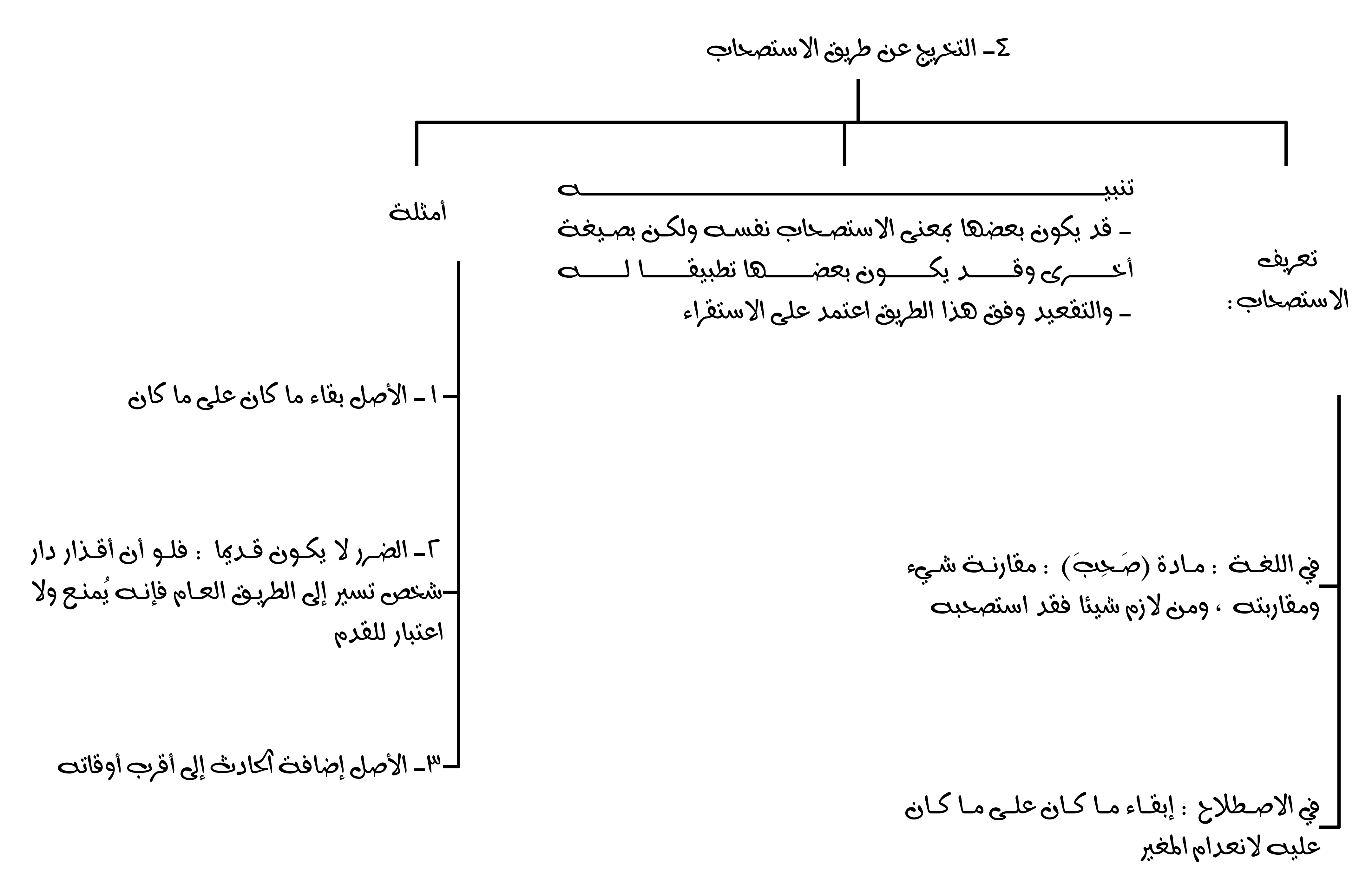
التخريج عن طريق استدلالات عقلية متنوعة

- ومن ذلك :

١- (المشغول لا يُشغَلُ) : وهذا مشروط بعد لزوم الآخر وأما قبل لزومه فقد جوزوا ذلك كإيراد عقدين على عين واحدة في محل واحد

٢- (فرض المحل مستلزم فرض الحال) : وبنى الشافعي قوله بافتراض قراءة الفاتحة أن القيام الذي هو محل القراءة على المأموم فرض

٣- (الإذن في الشيء إذنٌ فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه) : فالوكيل في البيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح عند الشافعية



٤- التخريج عن طريق الاستصحاب
تعريف الاستصحاب :
في اللغة : مادة (صَحِبَ) : مقارنة شيء ومقاربته ، ومن لازم شيئا فقد استصحبه
في الاصطلاح : إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير
تنبيه
- قد يكون بعضها بمعنى الاستصحاب نفسه ولكن بصيغة أخرى وقد يكون بعضها تطبيقا له
- والتقعيد وفق هذا الطريق اعتمد على الاستقراء
أمثلة
١- الأصل بقاء ما كان على ما كان
٢- الضرر لا يكون قديما : فلو أن أقذار دار شخص تسير إلى الطريق العام فإنه يُمنع ولا اعتبار للقدم
٣- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته


٥- التخريج عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة
- وفيما يلي نماذج :
١- (إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع) : كما لو استُشهِد الجنُبُ فالأصح أنه لا يُغسَّل
٦- إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع
٢- (لو تعارض الحظر والإباحة قُدِّم الحظر) : فلو تولد حيوان من مأكول وغيره حرُمَ أكلُه
٥- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح
٣- (لو تعارض الواجب والمحظور يُقدم الواجب)
- فلو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم
٤- (إذا تعارضت مفسدتان روعيت أعظمهما بارتكاب أخفهما)
- كالسكوت على المنكر إذا كان يترتب على أنكاره ضرر أعظم

٦- التخريج عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط وتنقيحه

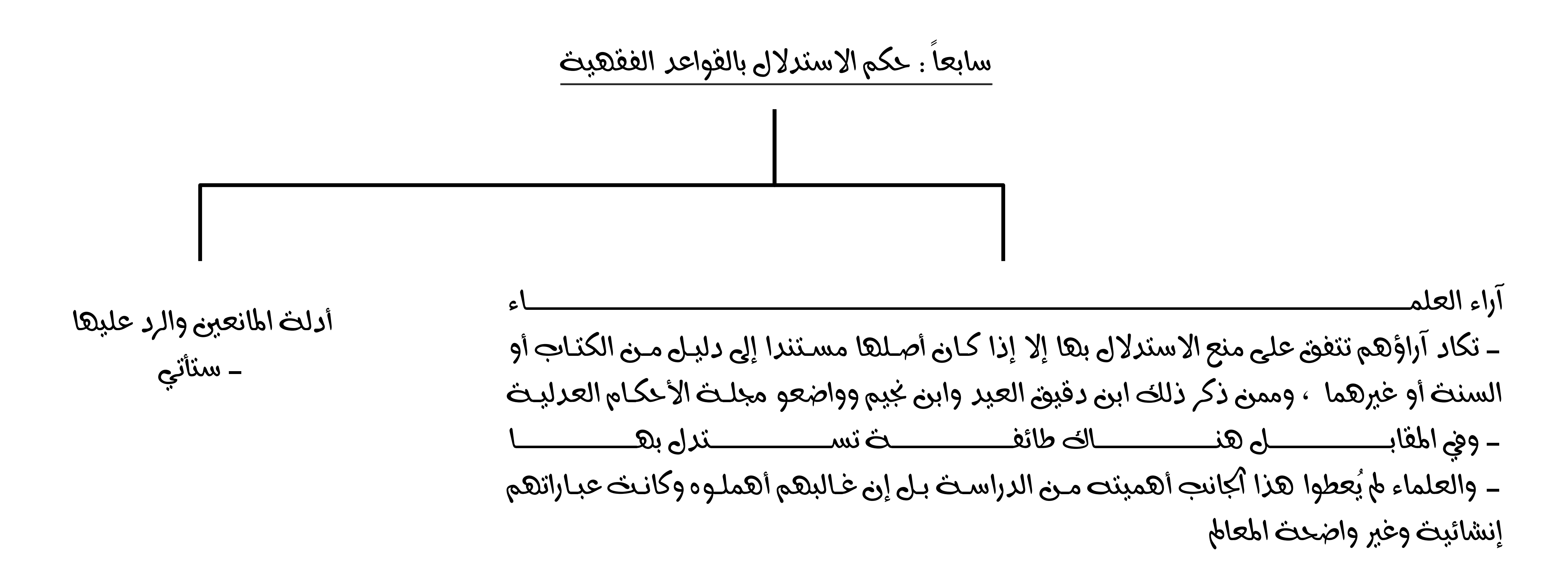
- بيانُه في نقاطٍ:

١- تحقيق المناط وتنقيحه هنا يشمل القواعد والضوابط والأصول وما يتحقق به معناها أو معاني ما تتركب منه

٤- وأما ما يتعلق بتنقيح المناط فقاعدة (العادة محكمة) - مثلا - إنما نشأت القواعد والضوابط المقيدة لها نتيجة ذلك ، إذ به أخرجت العادات التي لا تُحكَّم كـ (إنما تُعتبَرُ العادة إذا اطردت أو غلبت) و (العُرف الذي تُحمل عليه الألفاظ هو العرف المقارن السابق دون المتأخر اللاحق)

٢- وتوضيحاً لذلك : فقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) يُنظر في تحقيق مناطها من جهات منها ما يتحقق به المعنى العام للقاعدة كقاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح) و (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) وغيرها

٣- ومن الاجتهاد في تحقيق مناط ما تركبت منه النظر فيما يتحقق به اليقين الذي لا يزول بالشك والنظر في تحقيق مناط ما يتحقق به الشك الذي لا يزول به اليقين ، فمما يتحقق به معنى اليقين (الأصل العدم) و (الأصل براءة الذمة) و غيرها


سابعاً : حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية
آراء العلمـــاء
- تكاد آراؤهم تتفق على منع الاستدلال بها إلا إذا كـان أصلها مستندا إلى دليل مـن الكتـاب أو السنة أو غيرهما ، وممن ذكر ذلك ابن دقيق العيد وابن نجيم وواضعو مجلـة الأحكام العدليـة
- وفي المقابـــــــــــل هنــــــــــاك طائفـــــــــة تســـــــــتدل بهـــــــا
- والعلماء لم يُعطوا هذا الجانب أهميته مـن الدراسـة بل إن غـالبهم أهملـوه وكانت عبـاراتهم إنشائية وغير واضحة المعالم
أدلة المانعين والرد عليها
- ستأتي

أدلة المانعين لِلاستدلال بالقواعد الفقهية والرد عليها

١ـ القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية ومن المحتمل كون الفرع مما يشمله الاستثناء

ـ الرد : كثير من تلك الجزئيات المستثناة ليست داخلة تحت القاعدة أصلا إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة أو لفقدها بعض الشروط أو لوجود مانع

ـ فعلى الفقيهِ معرفةُ ما بنيت عليه كل قاعدة وما يمكن أن يستثنى منها، كما أن تخلف الجزئي لا يقدح في الكلي

٢ـ كثير من القواعد الفقهية استقرائية ونتيجة تتبع فروع فقهية محدودة والقسم الآخر منها مخرَّج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ ، وفي ذلك نوعٌ من المجازفة

ـ الرد : إلحاق الفرد بالأعم الأغلب مفيد للظن وهو كافٍ في إثبات الأحكام

وننبه على الآتي :

- ما قيل بشأن قلة الجزئيات وأن النتيجة أوسع من المقدمة
  - فالقواعد تختلف ضيقا واتساعا ولا يصح الطلب من الجزئيات الضيقة ما يُطلب من الجزئيات في القواعد الشاملة
- الظن يختلف باختلاف كثرة الجزئيات وقلتها فكلما كثرت الجزئيات كان الظن أغلب
- تكوين الأحكام بالاستقراء يستند إلى قانونين هُما :
  - قانون العلية
    - وهو : كل حادث في الكون وكل تغير في الأشياء وكل ظاهرة من الظواهر لا بد له من سبب أو علة
  - قانون الاطراد
    - ويقوم على أن العلل المتشابهة تنتج معلولات متشابهة والظواهر الطبيعية تجري على غرار واحد ونسق لا يتغير
  - تنبيهات
    - هناك أحكام كلية اعتمدت على استقراء لا يستند إلى قانون العلية كـ (كل طائر يبيض وكل حيوان له ثدي يلد وكل حيوان ذي قرنٍ مشقوقُ الظلف) ، فليس البيض علة في الطيران ولا العكس وكذا سائر الصور ، فعدم وجود العلاقة العلية لا يمنع من تعميم الحكم ولا ينبغي أن نجعل هذين النوعين من الاستقراء بمرتبة واحدة فالاستقراء المستند إلى العلية أقوى من المستند إلى الطردية ، فقاعدة (المشقة تجلب التيسير) و (الضرر يُزال) أقوى من قواعد وضوابط من طراز : (كل امرأتين لو صوِّرتْ إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج الأخرى لا يجوز الجمع بينهما)
- أما القواعد المخرجة بطريق الاجتهاد فاجتهاد المجتهد مقبول ومعمولٌ به ووفق قوة المصدر تكون القاعدة

٣ـ القواعد ثمرة للفروع وجامع لها ، ولا يصح جعل الثمرة دليلا لاستنباط أحكام الفروع فيلزم الدور

ـ الرد : هذا إذا كانت الفروع المراد استنباطها هي الفروع التي كشفت عنها القاعدة وليس الأمر كذلك فالفروع المتوقفة على القاعدة غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة

ـ كل قواعد العلوم بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، مثاله قواعد العربية وقواعد الأصول وخاصة الحنفية

تابع الاستدلال بالقواعد الفقهية

اختيار الباحسين

١ - القواعد التي هي نصوص شرعية سواءٌ كانت بصيغتها أو بتغيير غير مؤثر في المعنى فتُعتبرُ حجة

٢ - القواعد المستنبطة فيختلف فيها الحكم تبعاً لأمرين

الدليل الذي استنبطت منه

- فالحكم يكون تبعا للآتي

١ - إذا كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية

- فيختلف أمرها تبعا لاتفاق العلماء واختلافهم بهذا الشأن فإن اتفقوا على ذلك كانت حجة وإن اختلفوا فالقاعدة حجة صالحة للترجيح ولتفريع الأحكام عليها عند من استنبطها لأنها مردودة عنده إلى النص

٢ - إذا كانت مستنبطة من الاستقراء

- فهي حجة في الترجيح والتخريج والاستنباط وتفريع الجزئيات وإذا قام دليلٌ على إخراج بعض جزئياتها عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك
- فالقواعد الاستقرائية لا يخرم كليتها إخراج بعض الجزئيات عنها ولِاحتجاجِ جمهور العماء بالاستقراء الناقص

٣ - وأما القواعد المستنبطة أو المخرجة من الطرق الأخرى كالقياس والاستصحاب والاستدلال العقلي أو الاجتهاد في تحقيق المناط وتنقيحه أو الترجيح عند التعارض

- فهي تابعة لنوع الدليل ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام وهي تختلف قوةً وضعفاً تبعا للاتفاق أو الاختلاف

الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة

- الاتفاق والاختلاف في القاعدة لا يؤثر على حجية القاعدة عند من استنبطها ووجود الخلاف يضيق دائرة من يعمل بها لا غير شأنها شأن الأدلة المختلف فيها
- فهذه القواعد التي أجهد العلماء أنفسهم في جمعها ليس غرضهم تسهيل الحفظ فقط ولكن لجعلها مصدر يُتعرف منها على أحكام ما لم يُنص عليه
- وإلا فما معنى قولهم : " القاعدة الفلانية تدخل في سبعين بابا ، والقاعدة الفلانية هي ثلث العلم " إذا كانت لا تصلح للحجية
- وذلك بشرط عدم وجود النص
- مثال : الشافعية يرون أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة ويرى الحنفية أنه يتبع الانتفاع فممكنٌ أن نبني على كل من الأصلين عددا لا يُحصى من الصور

تابع الاستدلال بالقواعد الفقهية

اختيار البورنو: القاعدة الفقهية لا تخلو :

ما كان أصله ومصدره من الكتاب أو السنة

- فهو حجة بالاتفاق
- وله حالان:

بنفس النص
- فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري مجرى القواعد فهي دليل شرعي بالاتفاق
- كـ{وأحل الله البيع وحرم الربا} فهذا دليلٌ شرعي يفيد حل البيع وحرمة الربا وهو في نفس الوقت يصلح قاعدة فقهية تشمل أنواع البيوع المختلفة ومسائل الربا المتعددة ، ومن السنة (الخراج بالضمان)

أو مبنيا على أدلة واضحة منهما
- كـ(اليقين لا يزول بالشك) و (الضرر يزال)

ما كان مبنيا على دليل شرعي مختلف فيه
- فيجب الرجوع أولا إلى الأدلة المتفق عليها فإذا وجد الحكم بأحدها فيستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها وإلا نظر إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة فإن أمكن إعطاء المسألة حكما بموجبه كان بها واعتبرت القاعدة دليلا تابعا يستأنس به

أما عند عدم وجود دليل شرعي لِلمسألة بعينها أو نص فقهي أو دليل أصولي ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها فحينئذ هل تعتبر القاعدة الفقهية الاجتهادية دليلا شرعيا يمكن استناد الفتوى والقضاء إليه؟ فلا شك أنها تصح دليلا

ثامناً : المسار التاريخي للقواعد الفقهية : النشأة - التطور - التدوين

(خريطة أجمالية)

١ - القواعد الفقهية قبل تدوينها

٢- القواعد الفقهية في مرحلة التدوين

أ- القواعد قبل تدوين الفقه

ب- القواعد في مرحلة تدوين الفقه

١ ـ القواعد الفقهية قبل تدوينها

أ ـ القواعد قبل تدوين الفقه

تمهيد

ـ ما ورد عن الله ورسوله من الصيغ الجامعة لا يمثل البداية في التقعيد لأنها هي الأساس للتقعيد ، فالمقصد هنا هو الكلام عن نشأة القواعد من حيث هي قواعد واعتبارها علما من العلوم ، وهذا الأمر يُبحَثُ فيه بعد وفاة النبي

ـ والنشاط الفقهي ظهرت من خلاله بعض القواعد والضوابط وظهر ذلك قبل تدوين الفقه

ـ والكثير من هذه القواعد والضوابط إما أن يكون تطبيقا لنص شرعي في مجال خاص أو تعميما له أو مرادفا له أو استنباطا ذكيا قائما على الربط بين طائفة من المسائل

بعض العبارات الواردة عن بعض الصحابة

من ذلك

١ ـ ما نقل عن عمر بن الخطاب : (أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو لئن نزلت لأقتلنك فنزل وهو يرى أنه في أمان فقد أمنه)

٢ ـ ما نقل عن علي بن أبي طالب : (إذا ساق الرجل دابته سوقا رقيقا فلا ضمان عليه وإن أعنف في سوقها فأصابت فهو ضامن)

٣ ـ عبد الله بن عباس : (كل شيء أجازه المال فليس بطلاق ، يعني الخلع)

وقد رُوي عن بعضهم تعليلات يُفهم منها معاني القواعد

ـ فقد سئل ابن عمر عن رجل أقر بالسرقة بعد الضرب فقال : " لا يُقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه " فهذا التعليل يُشعر بمعنى قاعدة تنبني على ذلك كأن يقال : " لا قطع في إقرار بالإكراه "

بعض العبارات الواردة على ألسنة التابعين أو تابعيهم

١ ـ شريح القاضي : (لا يُقضَى على غائب)

٢ ـ إبراهيم النخعي : (كل قرض جر منفعة فهو ربا)

٣ ـ الشعبي : (المعتدي في الصدقة كمانعها)

٤ ـ قتادة : (من طلق في نفسه فليس طلاقه ذلك بشيء)

١ ـ القواعد الفقهية قبل تدوينها

ب ـ القواعد في مرحلة تدوين الفقه

ـ بيانُهُ في نقاطٍ:

١ ـ لما بدأ عصر التدوين الفقهي ظهرت طائفة من القواعد والضوابط في ثنايا عرض المسائل ، وكانت تَرِدُ عَرَضاً إما بيانا لحُكمٍ أو تعليلا له

٢ـ وقد شمل التدوينُ الآراءَ والقواعد والضوابط التي وردت على ألسنة من ذكرناهم من الصحابة والتابعين وغيرهم ، لا على أنها قواعد بل على أنها من الآراء والأحكام الفقهية

٣ـ ويُعدُّ كتاب (الخراج) لأبي يوسف ـ وهو من الكتب المحدودة الموضوع ـ من المصادر المشتملة على طائفة من الضوابط

ـ ومنها : " ليس للإمام أن يُخرج شيئا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف "

٤ـ وفي المدونة في الفقه المالكي وردت بعض العبارات عن مالك يمكن إدخالها فيما نتكلم عنه منها : " سألت ابن القاسم عن خرء الطير والدجاج التي ليست بمخلاة تقع في الإناء فيه الماء ما قول مالك فيه؟ قال: كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء "

٥ـ وفي كتب الشافعي الكثيرُ من القواعد الواردة عَرَضًا في كلامه ومنها :

(لا يُنسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل ـ ما أسكر كثيره فقليله حرام ـ كل ما خرج من واحد من الفروج ففيه الوضوء ـ كل ما أوجب الوضوء بعمد أوجبه بغير عمد ـ كل من خرج مجتازا من بلدٍ إلى غيره يقع عليه اسم السفر قصُرَ أم طال)

٦ـ وإلى جانب ما تقدم فقد ذكر الشافعي أحكاماً هي نواة لعدد من القواعد والضوابط

٧ـ وجاء بعد ذلك مؤلفات في القواعد منها (التلخيص) لابن القاص (ت ٣٣٥ هـ) ومن الضوابط الواردة فيه :

(كل ما خرج من السبيلين فهو نجس إلا مني الرجل) و (كل شيء ينقض الطهارة ففي الصلاة وغيرها سواءٌ إلا رؤية الماء للمتيمم في الصلاة)

٨ـ وربما عُلِّلَ عدم التفات العلماء إلى التقعيد الفقهي وتدوين ما تجمع لديهم من ذلك إلى وضوح ذلك في أذهانهم وعدم إدراكهم وجود حاجة ملحة إليها كما هي الحاجة إلى أصول الفقه

٢- القواعد الفقهية في مرحلة التدوين

القواعد منذ بدء إفرادها بالتدوين حتى نهاية القرن العاشر

- من بدايات التدوين في منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن السادس :

- كان أبو الحسن الكرخي وأبو زيد الدبوسي من فقهاء المذهب الحنفي أسبق من غيرهم في هذا المضمار وكذا أبو طاهر الدباس وتوالت بعد ذلك المصنفات

- أقدم ما عثرنا عليه من المؤلفات في القواعد أو الضوابط بعد رسالة الكرخي (ت ٣٤٠ هـ) كتاب (تأسيس النظر) لأبي الليث السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ)

- وقد أخرج الفقهاء من فقه المذاهب أحكاما للأحداث الجديدة بعنوان القواعد والضوابط وتارة أخرى بعنوان الألغاز [١] والمطارحات[٢] ومعرفة الأفراد [٣] والحيل [٤] وغيرها

- ولم نعلم بعد ذلك وقبل القرن السابع على وجه مؤكد وجود كتب مؤلفة في هذا الموضوع وما ورد لم يكن سوى أسماء يحمل عنوان (قواعد) ولكن مضمونها لم يكن القواعد الفقهية ومنها :

١-القواعد لابن دوست (ت ٥٠٧ هـ) ٢- القواعد للقاضي عياض (ت ٥٤٤ هـ)

٣-إيضاح القواعد لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)

- على أنه مهما يكن من أمرٍ فإن المؤلفات كانت قليلة العدد وغالبها حنفي المذهب وفي الضوابط الفقهية وقلما اتسعت دائرتها

---

(١) الألغاز : المسائل التي قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان

(٢) المطارحات : مسائل عويصة يقصدون منها تنقيح الأذهان

(٣) معرفة الأفراد : معرفة ما لكل من الأصحاب في المذاهب من الأوجه الغريبة

(٤) الحيل : ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتُلِيَ بحادثة دينية ، وهي ما يُتلطف به لدفع مكروه أو لجلب محبوب

- <u>من بداية القرن السابع إلى نهاية القرن العاشر</u> :

- ألَّف أبو حامد الجرجامي (ت ٦١٣ هـ) (القواعد في فروع الشافعية)
- وألف ابن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ) (قواعد الأحكام) وهو لا يشبه الكتب المؤلفة في القواعد بل هو في بيان المقاصد والمصالح
- وليس هناك كتاب سوى المذكور إذ كان التأليف في هذا المجال محدوداً وقد أدخل بعضهم كتباً أخرى في هذه الفترة ولكنَّ ذلك وهمٌ منهم
- أما القرن الثامن فهو بداية ازدهار التصنيف في القواعد الفقهية ويُعدَّ بداية عنونة كتب القواعد بـ (الأشباه والنظائر) وكان ذلك على يد ابن الوكيل (ت ٧١٦ هـ) وبناه على استقراءه للفقه الشافعي
- وتفوقت عناية الشافعية لإبراز هذا الفن ثم تتابعت هذه السلسلة في المذاهب الأخرى
- وفي هذه الفترة ألف الطوفي (ت ٧١٦ هـ) كتابيه (القواعد الكبرى) و(القواعد الصغرى) في فروع الحنابلة وليست لدينا معلومات كافية عن هذين الكتابين
- ومن المؤلفات في ذلك المجال (القواعد النورانية) لابن تيمية ، وهو ليس على نمط القواعد الفقهية أشبه
- كما وجدوا أن من المسائل الفقهية ما يتشابه ولكنه في الحقيقة مختلف فألفوا (الفروق)
- وفي النصف الثاني من القرن الثامن ألف المقري (ت ٧٥٨ هـ) كتابه في القواعد الذي جمع فيه ١٢٠٠ قاعدة وضابط في الفقه المالكي
- وبعد المقري ظهرت طائفة من المؤلفات القيمة حررت ونقحت وأضافت ورتبت القواعد ومنها : (الأشباه والنظائر) لابن السبكي

- ومن الممكن تحديد بعض الملامح :

من بداية القرن الثامن وحتى منتصفه لم يكن لكتب القواعد منهج ترتيب معين كما في (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل ثم اتخذت فيما بعد مناهج خاصة في الترتيب والتنظيم

تحدد في النصف الثاني من القرن الثامن ثلاثة مناهج وهي :

١ - الترتيب وفق ترتيب الموضوعات الفقهية كما في (القواعد) للمقري و (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب (ت ٧٩٥ هـ)

٢- ترتيب القواعد والضوابط وفق عمومها وخصوصها وموضوعها كما في (المجموع المذهب) للعلائي (ت ٧٦١ هـ) و (الأشباه والنظائر) لابن السبكي

٣- الترتيب وفق الترتيب الهجائي وهي التي ابتكرها الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) في (المنثور)

أما في القرن التاسع فقد كانت المؤلفات فيه عيالا على مؤلفات القرن السابق فهي لا تعدو أن تكون تكرارا لها وربما كان فيها تحرير لبعض القواعد أو ذكر فروع إضافية أو استدلال معين، ومن هذه الكتب :

١ - (الأشباه والنظائر) لابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ)

٢- (القواعد) للحصني (ت ٨٢٩ هـ)

ومنذ بداية القرن العاشر نضج التأليف في القواعد واستقرت صيغته ونظمت مباحثه وربما كان كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي أوضح مثال لذلك وهو يمثل أرقى أنواع التأليف في القواعد وهو من أجمع ما ألف الشافعية وأفضلها ترتيبا وتنسيقا ومنها منظومة (المنهج المنتخب) للزقاق (ت ٩١٢ هـ) و (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ)

القواعد من بداية القرن الحادي عشر حتى العصر الحاضر

- تُعدُّ هذه الفترة من أخصب فترات التأليف في القواعد ، وكان الحنفية أكثر العلماء نشاطاً فقد تم شرح كتاب ابن نجيم أكثر من أربعين شرحاً أو تعليقاً

- المؤلفات حول (الأشباه والنظائر) للسيوطي

- منها نظم (الفرائد البهية) لابن الأهدل (ت ١٠٣٥ هـ) لخص فيه الكتب الثلاثة المتعلقة بالقواعد وترك بقية الكتاب

- المؤلفات حول (الأشباه والنظائر) لابن نجيم

- ذكر المصنف ٤٣ كتابا على ابن نجيم (ص ٣٧١ - ٣٨٣) ما بين شرح وحاشية ونظم
- وقد أقحم ابن نجيم في كتابه ما ليس من القواعد كفن الحكايات والمراسلات والألغاز

- المؤلفات حول منظومة (المنهج المنتخب)

- وهو نظم (٤٤٣ بيتاً) مرتب على الأبواب الفقهية

- المؤلفات حول قواعد مجلة الأحكام العدلية

- تُعدُّ المجلة قفزة في هذا المجال وصدرت في عهد الدولة العثمانية ، وألفت حولها شروح متعددة
- ذكر الباحسين منها ١٧ شرحاً منها :

١-(درر الحُكَّام) لعلي حيدر وهو أفضل شروح المجلة

٢-ويليه (شرح مجلة الأحكام العدلية) للمحاسني (ت ١٣٧٤ هـ) وهو من أجود الشروح الحديثة

- المؤلفات التي لم تلتزم بواحد من الموضوعات السابقة : ومنها :

١-(مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي (ت ١١٧٦ هـ) وقد كُتِبَ في شرحه طائفة من المؤلفات

٢-منظومة السعدي (ت ١٣٧٦ هـ) (٤٧) بيتاً

- <u>تعقيب على جوانب نشاط العلماء من بداية القرن الحادي عشر حتى العصر الحالي</u>

١ ـ أغلب المؤلفات كانت تدور حول مؤلفات سابقة لها

ـ وأما ما يتعلق بنظم القواعد الفقهية فلم يكن له كبير فائدة لكنها ربما أفادت في تسهيل الحفظ ولكنها يعسُرُ معها ذِكْرُ القاعدة بصيغتها المعهودة لطبيعة الشعر المستلزمة لتغيير الصيغة لتلائم الوزن والقافية

ـ واختصار المؤلفات السابقة ربما أفاد بعض الدارسين ولكنه يؤدي إلى الإخلال إذا كان بحذف بعض القواعد والضوابط

٢ـ المؤلفات في تلك الفترة لم يظهر فيها جانب الإبداع وقلما نجد فيها اكتشافا أو قاعدة جديدة أو تغييرا مُحَسِّناً لصياغة بعض القواعد

٣ـ المُلاحَظُ على هذه المؤلفات التكرار في العمل

٤ـ مجلة الأحكام العدلية استبعدت مجال الأحكام المدنية إلا أن شروحها تميزت بإدخال أمثلة جديدة مناسبة للوقائع والنوازل الحادثة

الدراسات المعاصرة في مجال القواعد الفقهية

- وظهرت في المجالات الآتية :

- تحقيق طائفة من كتب القواعد

- والعمل في هذا المجال كان نتيجة حركة إحياء التراث بوجه عام والتراث الفقهي بوجه خاصٍّ وكان أكثرها لنيل الشهادات العليا في الجامعات

- استخلاص القواعد من كتب الفقه

ومنها :

١ ـ(قواعد الفقه) المالكي لمحمد الروكي من خلال كتاب (الإشراف على مسائل الخلاف) لعبد الوهاب المالكي (ت ٤٢٢ هـ)

٢ـالقواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) لعبد الله العيسى

٣ـبعض محققي كتب التراث كانوا يستخلصون قواعد من تلك الكتب ويذكرونها في ملحقٍ آخر الكتاب

- وقد أحال مجمع الفقه الإسلامي بِجَدَّةَ عددا من أمهات كتب الفقه على المتخصصين لاستخراج ما فيها من القواعد الفقهية

- رصد القواعد الفقهية وإحصاؤها

- وهذا العمل يحتاج إلى متابعة واستقراء ودقة ملاحظة لا في كتب القواعد فقط بل وفي كتب الفقه أيضاً ، وهو يحتاج إلى جماعات ولكن بعض الأفراد ولجوا الطريق وحدهم ومنهم :

١ ـ(قواعد الفقه) لعميم الإحسان البركتي

٢ـ(موسوعة القواعد الفقهية) البورنو

- تخصيص قواعد معينة بالدراسة

- بعض هذه الدراسات للحصول على الشهادات العليا ، وقد طرق علماء السلف هذا الميدان ، ومن هؤلاء : (الأمنية في إدراك النية) للقرافي (ت ٦٨٤ هـ)

و الدراسات التي جاءت بعد ذلك كانت أوسع وأشمل ومن هذه الدراسات : (مقاصد المكلفين) لعمر سليمان الأشقر

- وهناك كتب خاصة ببعض القواعد كقواعد (المشقة تجلب التيسير) و (نظرية الضرورة) و (العادة محكمة)

- وقد نُشِرَتْ بحوث عن بعض القواعد الفقهية في المجلات العلمية

- دراسة علم القواعد دراسة تاريخية مع التطبيقات في بعض الأحيان

ومنها :

١ - (الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية) البورنو

٢- (القواعد الفقهية - نشأتها - تطورها - دراسة مؤلفاتها - أدلتها - مهمتها - تطبيقاتها) لعلي الندوي

٣- مقدمات الكتب المحققة في موضوع القواعد الفقهية إذ تناول أكثر محققي الكتب المذكورة هذا الجانب من القواعد فمنهم من توسع ومنهم من ضَيَّقَ

٤- مقدمات بعض الكتب التي خصت قواعد معينة بالدراسة أو استخرجت قواعد إمام معين من بعض كُتُبِهِ

خاتمة

- عملية حصر وتعداد المؤلفات في القواعد الفقهية متعذرة أو شبه متعذرة للآتي :
  ١- لكثرتها وتنوعها
  ٢- لكثرة ما ضاع منها بعوامل الزمن والكوارث والنكبات
  ٣- لأن أكثر ما هو موجود ونجا من التلف والضياع ما زال مخطوطا مبعثرا في مكتبات العالم
- كثير من القواعد الفقهية لا يُعرف لها فقيه معروف قائلٌ لها لأنها لم توضع كلها جملة واحدة وإنما تكونت بالتدريج
- عبارة القواعد الفقهية وصيغها في كتب المتقدمين تختلف عنها في كتب المتأخرين ، وذلك دليل واضح على تطور صيغ القواعد الفقهية وأساليبها والعبارات التي ورددت بها ودليل على أن كثيرا من الصقل والتحوير طرأ على صيغ تلك القواعد
- يجب التنبه للآتي :
  ١- القواعد كانت تسمى عند المتقدمين أصولا
  ٢- صيغ القواعد عند المتقدمين: في عبارتها طول وزيادة بيان بخلافها عند المتأخرين حيث امتازت بإيجاز عبارتها وقلة كلماتها مع استيعابها لمسائلها فهي من جوامع الكلم

بعض المقترحات في هذا المجال :

١ - في مجال منهج إقرار بعض القواعد بالدراسة : لا نجد منها ما تحدَّث عن مقومات القاعدة من أركان وشروط باستثناء القليل

٢- في مجال استكشاف القواعد وتخريجها : لا نجد في الدراسات المعاصرة شيئاً من ذلك

٣- في مجال ترتيب القواعد وتنظيمها :

نجد جهودا محدودة في ذلك ، فجمع القواعد والضوابط ذات الموضوع الواحد يعطي تصورا جيدا لموضوعها ، والمساعدة على التعرف على الجوانب التي لم تعالجها القواعد مما يفسح المجال لإنشاء قواعد تسد مثل هذا النقص

ولا يعيق هذا العمل دخولُ بعض القواعد في إطار موضوعات متعددة إذ لا ضير من إعادة القاعدة وتكررها إن كانت ذات تعلق بالموضوع الخاص

ولماذا لا تكون هناك قواعد تفسيرية وقواعد في العقود وقواعد في الأحكام الجنائية وفي الاقتصاد وسائر المجالات

أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عبر القرون [1]

- وسأسير في ترتيب هذه المؤلفات ترتيبا زمنيا لا مذهبيا [2] :

١-أول كتاب علم في القواعد الفقهية والأصول المذهبية هو رسالة الكرخي

٢-تأسيس النظر لأبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي ، وهو أول كتاب في علم الخلاف الفقه المقارن

٣-تخريج الفروع على الأصول للزنجاني الشافعي وهو يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد

٤-الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، وهو أول كتاب سمي بالأشباه والنظائر وهذا الكتاب غير خالص للقواعد الفقهية بل يشمل إلى جانبها كثيرا من القواعد الأصولية

٥-الأشباه والنظائر لابن السبكي ، وهو يعتبر بحق معلمة فقهية

٦-الأشباه والنظائر للسيوطي

وقد نظم قواعده ابنُ الأهدل باسم الفرائد البهية وشرح هذه المنظومة الجرهزي اليمني بعنوان (المواهب السنية على الفرائد البهية) وقد وضع الفاداني على هذا الشرح حاشية نافعة تحت عنوان (الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية)

٧-المنتخب على قواعد المذهب وهو منظومة في قواعد مذهب مالك للزقاق ولهذه المنظومة شروح عدة

٨-الأشباه والنظائر لابن نجيم ، وهذا الكتاب مع كتاب السيوطي السابق من أشهر كتب القواعد الفقهية

٩-مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة سنة ١٢٨٦ هـ إذ صُدِّرَتْ بتسع وتسعين قاعدة فقهية

١٠- كتاب القواعد الفقهية نشأتها وتطورها دراسة مؤلفاتها لعلي الندوي ، من أفضل وأوفى الكتب في موضوعه

- وقد تركت ذكر ما يطلق عليه كتب الفروق عدا كتاب القرافي لأنها ليست كتبا خاصة بالقواعد وإنما يأتي فيها ذكر بعض القواعد عرضا

([1]) هذا ترتيب آخر لكتب القواعد - البورنو

([2]) قلتُ : ذكر البورنو بعض الكتب من ص ٩٤ إلى ص ١٢٠ وأهم هذه الكتب هو ما ذكرته هنا

• <u>استعراض بعض مؤلفات القواعد وترتيبها منهجيا:</u>

١-المجموعة الأولى :

وهي تلك المؤلفات التي وعي فيها مؤلفوها الفروق بين القواعد والضوابط أو الفوائد كما يسميها بعضهم فأفردوا القواعد الكلية بالذكر والتوضيح والتفريع كما ذكروا الضوابط ومثلوا لها ووعوا أيضا الفروق بين قواعد الفقه وبين قواعد الأصول وقواعد اللغة

ومن أهم مؤلفات هذه المجموعات المؤلفات التي تحمل اسم (الأشباه والنظائر)

٢-المجموعة الثانية :

كتب تحمل اسم القواعد ولكنها في الواقع ومع تضمنها لكثير من القواعد لم يفرق مؤلفوها بين القواعد والضوابط والفوائد أو أن الكتاب مع اشتماله على كثير من القواعد الفقهية جاء مشتملا على قواعد أصولية أو لغوية أو مشتملا على أحكام وتقسيمات فقهية عامة منها:

أ- القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ، وقال فيه صاحب كشف الظنون: " من عجائب الدهر حتى إنه استكثر على ابن رجب "

ب- الفروق للقرافي المالكي

ج- تأسيس النظر للإمام أبي زيد الدبوسي

د- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني الشافعي

٣-المجموعة الثالثة :

كتب نسبت لعلم القواعد الفقهية إما لأنها تحمل اسم القواعد أو القوانين الفقهية أو لأنها تشتمل على قواعد ولكنها عند التحقيق ليست قواعد فقهية ومنها :

أ- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ، فهو ضمن الكتب التي تبحث في أسرار التشريع لا في كتب القواعد الفقهية

ب- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ، وهو في مسائل الخلاف الأصولي ضمن مذهب الشافعي فقط وقد بنى الكتاب على ترتيب كتب الأصول

ج- القوانين الفقهية لابن جزي المالكي ، وفيه تلخيص لمذهب المالكية

الباب الثاني:

اَلْمَقَاصِدُ

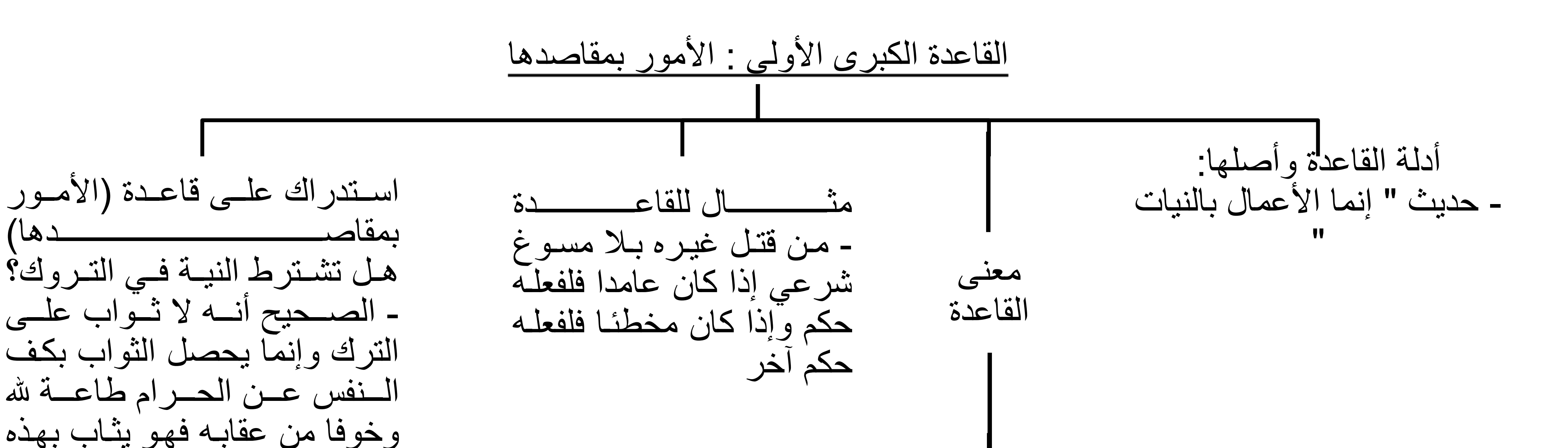
جُملةٌ من القواعد الفقهية

القواعد الكبرى

١- قاعدة الأمور بمقاصدها
٢- اليقين لا يزول بالشك
٣- المشقة تجلب التيسير
٤- لا ضرر ولا ضرار
٥- العادة محكمة
٦- إعمال الكلام أولى من إهماله

القواعد المُهمّة

١- التابع تابع ٢- تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
٣- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
٤- الثابت بالرهان كالثابت بالعيان
٥- المرء مؤاخذ بإقراره ٦- الإقرار حجة قاصرة
٧- الإقرار لا يرتد بالرد
٨- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
٩- الجواز الشرعي ينافي الضمان
١٠- الخراج بالضمان ١١- الساقط لا يعود
١٢- على اليد ما أخذت حتى تؤديه
١٣- ليس لعرق ظالم حق ١٤- لا يتم التبرع إلا بالقبض
١٥- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا
١٦- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل
١٧- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص
١٨- الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد
١٩- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وما حرم فعله حرم طلبه، وما حرم استعماله حرم اتخاذه
٢٠- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن
٢١- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
٢٢- الميسور لا يسقط بالمعسور
٢٣- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
٢٤- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط
٢٥- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان



في اللغة

- الأمور: جمع أمر ومعناه الحال والشأن والحادثة والفعل
- والمقاصد: جمع مقصد من القصد ومعناه: الاعتزام والتوجه والقصد يأتي بمعنى: النية وهو المعنى المراد هنا
- فمعنى القاعدة في اللغة: إن الأفعال والتصرفات تابعة للنيات

في الاصطلاح

أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقا ومطابقا لما هو المقصود من ذلك الأمر

مباحث النية

معنى النية

في اللغة:
- العزم على الشيء

في الاصطلاح:

معناها العام:
(انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض من جلب نفع أو دفع ضر حالا أو مآلا)
- وهذا المعنى شامل للأعمال الدينية والدنيوية

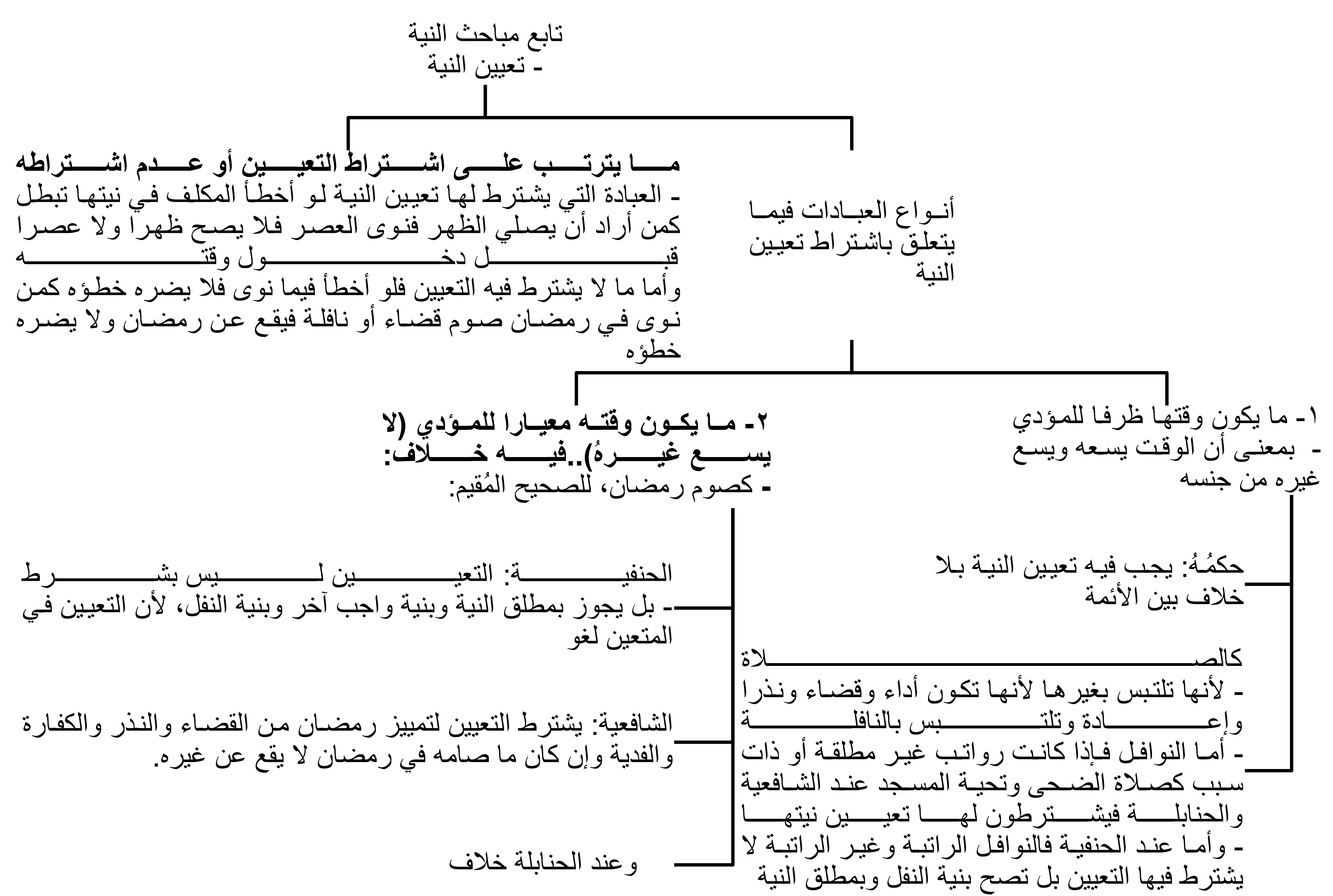
معناها الخاص:
(قصد الطاعة والتقرب إلى الله بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه)

المقصود من النية أمران :

١- تمييز العبادات عن العادات
٢- تمييز العبادات بعضها عن بعض
- فالعبادة التي لا تكون عادة ولا تلتبس بغيرها لأنها عبادة خالصة لا تشترط فيها النية وذلك كالإيمان وقراءة القرآن والأذكار
- وهناك مسائل اختلف في اشتراط النية لها كالأذان وخطبة الجمة وغسل الميت والخروج من الصلاة

مدى دخول نية العبادة في المباحات

- المباحات فيمكن أن تصبح عبادات إذا صحبتها نية التقرب
- كما أن هناك أفعالا لا تتبدل أحكامها باختلاف القصد أو النية، كمن أخذ مال صغير أو مغمى عليه أو سكران ليحفظه له فضاع المال فهو ضامن لأن ذلك من خطاب الوضع



تابع مباحث النية
- تعيين النية
ما يترتب على اشتراط التعيين أو عدم اشتراطه
- العبادة التي يشترط لها تعيين النية لو أخطأ المكلف في نيتها تبطل كمن أراد أن يصلي الظهر فنوى العصر فلا يصح ظهرا ولا عصرا قبل دخول وقته
وأما ما لا يشترط فيه التعيين فلو أخطأ فيما نوى فلا يضره خطؤه كمن نوى في رمضان صوم قضاء أو نافلة فيقع عن رمضان ولا يضره خطؤه
أنواع العبادات فيما يتعلق باشتراط تعيين النية
١- ما يكون وقتها ظرفا للمؤدي
- بمعنى أن الوقت يسعه ويسع غيره من جنسه
٢- ما يكون وقته معيارا للمؤدي (لا يسع غيرهُ)..فيه خلاف:
- كصوم رمضان، للصحيح المُقيم:
حكمُهُ: يجب فيه تعيين النية بلا خلاف بين الأئمة
كالصلاة
- لأنها تلتبس بغيرها لأنها تكون أداء وقضاء ونذرا وإعادة وتلتبس بالنافلة
- أما النوافل فإذا كانت رواتب غير مطلقة أو ذات سبب كصلاة الضحى وتحية المسجد عند الشافعية والحنابلة فيشترطون لها تعيين نيتها
- وأما عند الحنفية فالنوافل الراتبة وغير الراتبة لا يشترط فيها التعيين بل تصح بنية النفل وبمطلق النية
الحنفية: التعيين ليس بشرط
- بل يجوز بمطلق النية وبنية واجب آخر وبنية النفل، لأن التعيين في المتعين لغو
الشافعية: يشترط التعيين لتمييز رمضان من القضاء والنذر والكفارة والفدية وإن كان ما صامه في رمضان لا يقع عن غيره.
وعند الحنابلة خلاف

تابع مباحث النية : شروط صحة النية

١- الإسلام

وذلك لأن النية عبادةٌ

وقد اختلف العلماء في مسائل:

المرأة الكتابية إذا كانت زوجة لمسلم وطهرت من الحيض هل يشترط غسلها ليحل وطؤها؟ وإذا قلنا بوجوب ذلك فهل تشترط نيتها؟
- فيها خلاف

يمين الكافر تنعقد؟ وبالتالي هل تجب عليه الكفارة بالحنث؟ وهل عليه كفارة لو قتل مسلما خطأ؟
- فيها خلاف

٢- التمييز
- مِمَّن فقد التمييز: الصبي والمجنون والسكران

٣- العلم بالمنوي:
وذلك أن يعلم المكلف حكم ما نواه من فرض أو نفل عبادة أو غيرها
- فمن جهل فرضية الصلاة أو الوضوء لم يصح منه فِعلُهُما
- لكن الذي لا يميز بين السنن والفرائض تصح عبادته بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض
- واستثني من هذا الشرط الإحرام المبهم في الحج لِإِهلال عليٍّ بإهلال النبيِّ

٤- أن لا يأتي بمناف بين النية والمنوي
- سيأتي

تابع مباحث النية : شروط صحة النية

٤- أن لا يأتي بمناف بين النية والمنوي:

أنواع المنافي

١- نيـــــــــة القطـــــــــــع:

- فمن نوى قطع الإيمان صار مرتدا في الحال

٢- نيـــــــة القلـــــــب أو النقـــــــل

- فمن نقل فرضا إلى فرض لم يحصل واحد منهما

٣- التــردد وعـدم الجـزم فـــي أصـل النيـــة

- فممـا استثنى وصحت فيـه النيـة مـع التـردد أو التعليق : من عليه صوم واجب لا يدري هل هو من رمضان أو نذر أو كفارة فنوى صوما واجبا أجزأه

هل تعقيب النية بالمشيئة يعتبر من المنافي فيُبطِلُ النيـةَ والعَمَلَ؟

- كمـــن نـــوى الصـــوم ثـــم قـــال: إن شـــاء الله
- الأقوال في المسألة :

الاســـتثناء بالمشيئة يـؤثر فـي النطـق ولا يؤثر في النيات

- (عنـد الحنفيـة وقـــول عنـــد الشـافعية وقـول لأحمـــــد وغيرهم)

بيـــــــــــان ذلـــــــــــك

- المراد بالنطق : الأحكام التي يشترط فيها التلفظ كـالطلاق والعتـاق واليمين والبيع، فلا يقع الطلاق ولا العتق، ولا يحنث في اليمين إذا عقـــــب اللفــــــظ بقولــــــه: إن شـــــاء الله.
- والمراد بالنيات: العبـادات التـي يكتفـي فيهـا بالنيـة القلبيـة كالصـلاة والصـوم. فمـن عقـب نيـة الصـلاة أو الصـوم بقولـه: إن شـاء الله، صحت صلاته وصومه

التعليــل

أنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علَّقه على مشيئة زيد من الناس، ودليلهم حديث : "من حلـف علـى يمين فقال إن شاء الله لم يحنث"

لـيس فـي الطـلاق ولا العتاق استثناء إن شاء الله، وإنما هـو الاستثناء فـي اليمين بالله خاصة

- (عنـد المالكيـة وقول عند أحمد)

بيـــــــــــان ذلـــــــــــك

من قـال لامرأتـه: أنـت طـالق إن شـاء الله، طلقت عند مالك وأحمد.

التعليـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل

- هذا استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كمـا لـو قـال: أنـت طـالق ثلاثـاً إلا ثلاثـاً، ولأنـه إزالـة ملـك فلم يصـح تعليقه علـى مشيئة الله كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليـق علـى مـا لا سـبيل إلـى علمـه فأشـبه تعليقـه علـى المســــــــــتحيلات
- والـدليل : قـول ابـن عبـاس : " إذا قـال الرجـل لامرأتـه أنت طالق إن شاء الله فهي طالق" وعن ابن عمر وأبـي سـعيد قـالا: (كنـا معاشـر أصـحاب رسـول الله نـرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق"

إذا نوى التعليق بطلت نيتـه وبالتـالي بطل صومه وصلاته ولـم يقـع طلاقـه أو عتقـه؛ للتـردد وعـدم الجـزم، وأمـا إذا نـوى التبـرك فـلا تبطـل النيـة ولا العمــــــل فـــــــي الجميـــــــع

- (قـول عنـد الشـافعية وهـو الأصـح عندهم)

تابع مباحث النية

شرط قبول النية في العبادات وشرط ترتب الثواب عليها

الإخلاص
- وهو أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل هي بدونه ونظر الفقهاء قاصر على النية وأما الإخلاص فأمره إلى الله

مسائل على التشريك في النية وأثر ذلك في العمل:
- كأن يذبح الأضحية لله ولغيره فالذبيحة محرمة
- وإذا كانت البدنة تجزئ عن سبعة فإن كان أحدهم مريدا لحما لأهله أو كان نصرانيا لم يجزئ عن واحد منهم عند الحنفية لأن الإراقة لا تتجزأ وأما عند الشافعية والحنابلة فيجوز إذا كان أحدهم يريد اللحم
- إذا صلى مع الناس يحسن صلاته وإذا صلى وحده لا يحسنها فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان

وقت النية

وقت النية: أول العبادات ولو حكما
- واستثنيَ صوم النافلة
- وأما الحج فالنية فيه سابقة على الأداء عند الإحرام عند الجميع
- ونية الاستثناء في اليمين تجب قبل الفراغ من الحلف مع وجوبها في الاستثناء أيضا

محل النية

الأصل
- النية محلها القلب ولا يشترط مع القلب التلفظ إلا في الحج بخلاف بقية العبادات
- ولو اختلف اللسان والقلب فالمعتبر ما في القلب عند الجميع

الاستثناء: مما استثنى فاعتبر اللسان دون القلب
- لو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بغير قصد انعقدت الكفارة عند الحنفية ولم تنعقد عند الشافعية
- وأما الإيلاء والطلاق والعتاق فيقع قضاء لا ديانة ولا يقبل في الظاهر لتعلق حق الغير به وهذا عند الجميع
- لبى بحج أو عمرة ولم ينو ففي قول إنه ينعقد إحرامه على رأي ضعيف عند الشافعية وعند الحنابلة والجمهور لا ينعقد الإحرام بغير نية

قالوا: لا يكفي
- لا يقع الطلاق بالنية بل لا بد من التلفظ
- الوقف عند الحنفية لا بد فيه من التلفظ به ولو كان الموقوف مسجدا

القواعد المندرجة تحت قاعدة (الأمور بمقاصدها) والمتفرعة عنها

- قاعدة : العبرة بصيغ العقود

صيغة القاعدة: اختلف في صيغة هذه القاعدة
١- عند الحنفية والمالكية : (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)
٢- عند الشافعية : (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها)

شرح القاعدة

معاني المفردات:
- العبرة : الاعتداد
- العقود : جمع عقد وهو ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع والإجارة والإعارة
- اللفظ : هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره وما في نفسه
- المقاصد : جمع مقصد ومعناه نية المتكلم ومراده
- المعاني : جمع معنى وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل

معنى القاعدة عند الحنفية في الاصطلاح:
- إنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان وإنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة لأن الألفاظ ما هي إلا قوالب للمعاني
- وأما إذا تعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة فلا يجوز إلغاء الألفاظ

استثناءات:

لو باع شخص لآخر شيئا مع نفي الثمن بقوله: بعتك هذه السلعة بدون ثمن فعند الحنفية يكون البيع باطلا ولا يعتبر العقد هبة وكذلك لو آجره بدون أجرة لأن الثمن والأجرة من أركان العقد
- وأما عند الشافعية والحنابلة: فإنه ليس بيعا وفي انعقاده هبة قولان لتعارض اللفظ والمعنى

لو قال: (أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد)..فليس بسلم قطعا وفي انعقاده بيعا قولان

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة (الأمور بمقاصدها) والمتفرعة عنها
قواعد في الأيمان
- هل النية تخصص اللفظ العام أو تعمم اللفظ الخاص؟

تخصيص العام

حكم تخصيص اليمين بالنية
- تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنية متفق عليه بين المذاهب وإن كان جمهور الحنفية يعتبرونه ديانة لا قضاء

مثال ذلك:
- من حلف لا يكلم أحدا ثم قال: نويت زيدا فقط

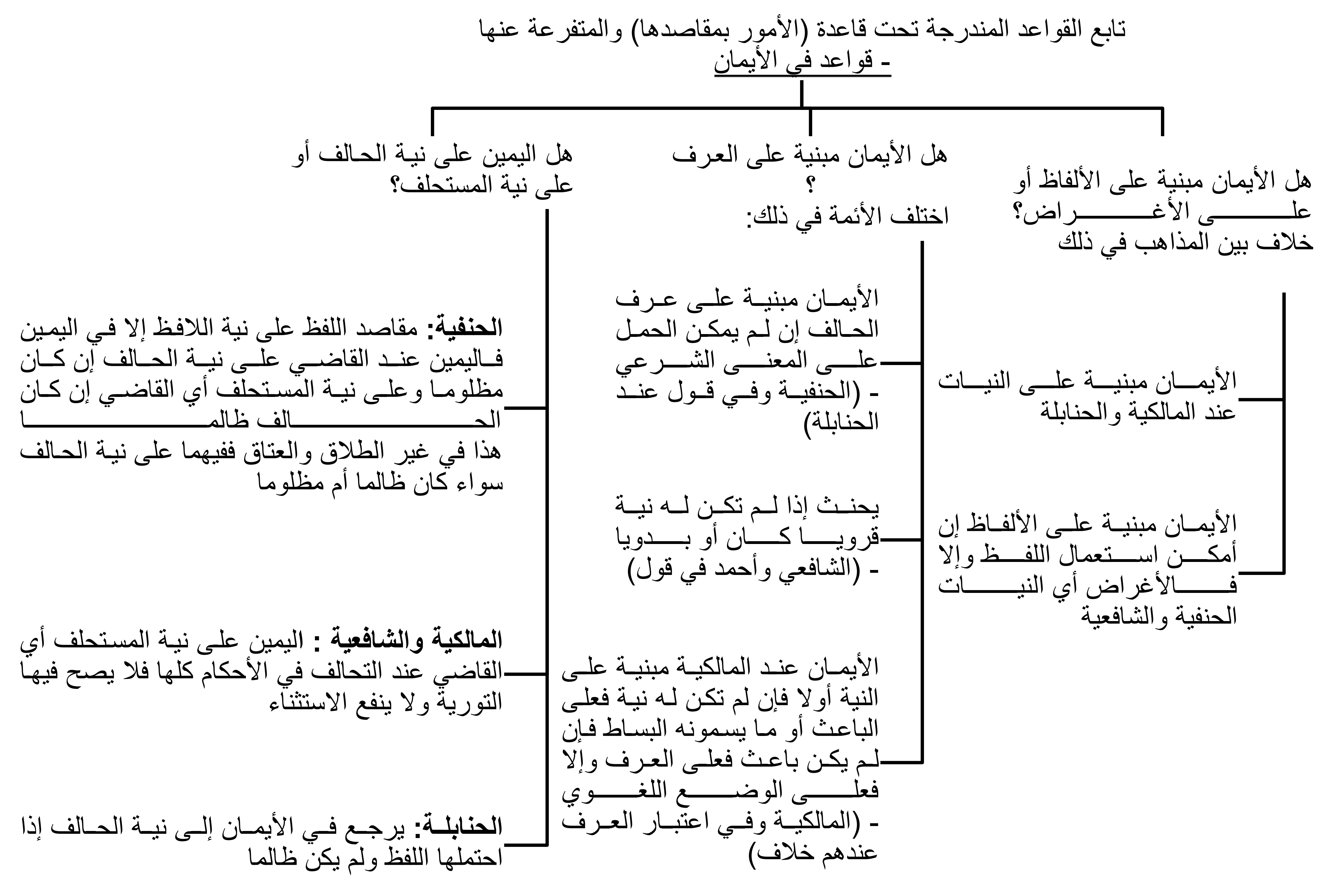
تعميم الخاص

حكم تعميم اليمين بالنية
- تعميم الخاص بالنية..أجازه المالكية والحنابلة ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية

من أمثلته:

لو حلف لا يشرب من فلان ماء من عطش
- فعند الحنفية والشافعية أنه لا يحنث بطعامه أو ثيابه لأن اليمين عندهم تنعقد على الماء خاصة ولو نوى أنه لا ينتفع منه بشيء
- وأما عند المالكية والحنابلة فهو يحنث بتناول أي شيء يملكه المحلوف عليه

لو حلف لا يدخل هذا البيت يريد هجران أهله فدخل عليهم بيتا آخر
- حنث عند المالكية والحنابلة
- ومن هنا نقول: إن رأي الحنفية والشافعية في هذه القاعدة يجعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة (الأمور بمقاصدها) لإهمالهم النية وتمسكهم باللفظ وقد خالف الحنفية في هذه القاعدة النهج الذي ساروا عليه في قاعدة العقود حيث غلبوا هناك القصد على اللفظ
وسبب الخلاف ومرجعه عندهم القاعدة التالية


تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة (الأمور بمقاصدها) والمتفرعة عنها
- قواعد في الأيمان
هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض؟ خلاف بين المذاهب في ذلك
الأيمان مبنية على النيات عند المالكية والحنابلة
الأيمان مبنية على الألفاظ إن أمكن استعمال اللفظ وإلا فالأغراض أي النيات الحنفية والشافعية
هل الأيمان مبنية على العرف ؟ اختلف الأئمة في ذلك:
الأيمان مبنية على عرف الحالف إن لم يمكن الحمل على المعنى الشرعي - (الحنفية وفي قول عند الحنابلة)
يحنث إذا لم تكن له نية قرويا كان أو بدويا - (الشافعي وأحمد في قول)
الأيمان عند المالكية مبنية على النية أولا فإن لم تكن له نية فعلى الباعث أو ما يسمونه البساط فإن لم يكن باعث فعلى العرف وإلا فعلى الوضع اللغوي - (المالكية وفي اعتبار العرف عندهم خلاف)
هل اليمين على نية الحالف أو على نية المستحلف؟
الحنفية: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في اليمين فاليمين عند القاضي على نية الحالف إن كان مظلوما وعلى نية المستحلف أي القاضي إن كان الحالف ظالما هذا في غير الطلاق والعتاق ففيهما على نية الحالف سواء كان ظالما أم مظلوما
المالكية والشافعية : اليمين على نية المستحلف أي القاضي عند التحالف في الأحكام كلها فلا يصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء
الحنابلة: يرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالما

القواعد المستثناة من قاعدة (الأمور بمقاصدها)

من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه
- وهذه صيغة الشافعية

معنى القاعدة
- إن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلا منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بضد مقصوده فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله

أمثلة على القاعدة
١- إذا قتل الوارث مورثة الذي يرث منه عمدا مستعجلا الإرث فإنه يحرم من الميراث سواء كان متهما أم غير متهم عند أكثر الحنابلة
٢- لو طلق الرجل امرأته ثلاثا بغير رضاها في مرض موته قاصدا حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة فإنها ترثه ، وفي قول آخر إنها ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها
٣- ومنها الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه

مكانة هذه القاعدة
- تمثل جانبا من جوانب السياسة في القمع وسد الذرائع

استثناءات من القاعدة
- لو قتلت أم الولد سيدها عتقت ولا تحرم العتق للقتل ولو تعمدت قتله للعتق لأن إعتاقها ثابت بالشرع ولا ينفي ذلك القصاص منها
- لو شربت دواء فحاضت لا تقضي الصلوات وكذلك من شرب شيئا قبل الفجر ليمرض فأصبح مريضا جاز له الفطر

الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب

فالإيثار نوعان :

١- إيثار الغير على النفس في الحظوط الدنيوية وهو محبوب مطلوب

٢- إيثار في الحظوظ الأخروية وهذا النوع قد يكون حراما- كإيثار غيره بماء الطهارة أو بستر العورة - وقد يكون مكروها - أن يقوم رجل عن مجلسه في الصف لغيره وتأخر- وهو موضوع هذه القاعدة - ومثال خلاف الأولى كمن آثر غيره بمكانه الأقرب للإمام في نفس الصف

والحاصل أن الإيثار إذا أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء وساتر العورة وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه أو لارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص فخلاف الأولى
وهذا النوع من الإيثار يعرض فاعله للمعاملة بنقيض مقصوده فيكون مستثنى من القاعدة الكبرى

القاعدة الكبرى الثانية : اليقين لا يزول بالشك

أدلة ثبوت هذه القاعدة:
١- من الكتاب : {وما يتبع أكثرهم إلا ظنا إن الظن لا يغني من الحق شيئا}
٢- من السنة المطهرة : " فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"
٣- دليل عقلي : وهو أن اليقين أقوى من الشك

معنى القاعدة

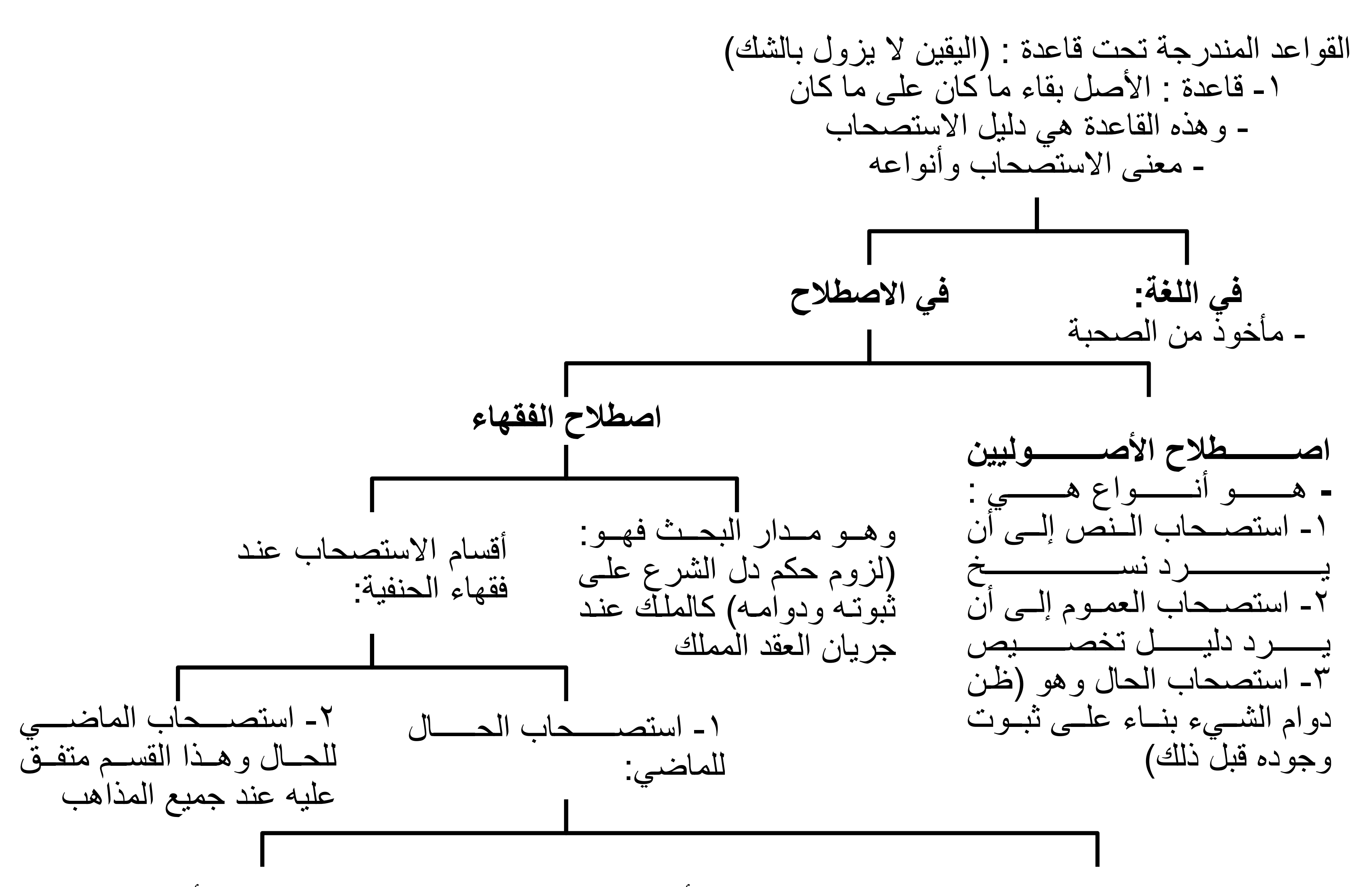
المعنى اللغوي
اليقين : هو طمأنينة القلب على حقيقة الشيء ، يقال: يقن الماء في الحوض إذا استقر فيه
الشك : هو مطلق التردد أو هو التردد بين النقيضين دون ترجيح لأحدهما

المعنى الاصطلاحي
- الشك عند الفقهاء : تردد الفعل بين الوقوع وعدمه فهو قريب من المعنى اللغوي
- الشك عند الأصوليين : استواء طرفي الشيء

المعنى الإجمالي
- إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتا يقينيا قطعيا وجودا وعدما ثم وقع الشك في وجود ما يزيله يبقى المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل

مكانة القاعدة
- تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر

مِثالٌ لِلقاعدة: المتيقن للطهارة إذا شك في الحدث فهو متطهر عند الأئمة الثلاثة عدا مالك وأما عند مالك فمن شك في الطهارة يجب عليه الوضوء بناء على قاعدة تقول: (الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط) والطهارة شرط في صحة الصلاة فالشك فيها مانع من صحة الصلاة وحمل الأحاديث الواردة والتي ذكرت دليلا للقاعدة على المتلبس بالصلاة فعلا



فالشيء على حالته الحاضرة بحكم أنه كان عليها في الزمن الماضي ما لم يقم دليل التغيير
- وهذا القسم قال به الحنفية والشافعية وسموه الاستصحاب المعكوس أو المقلوب

ومن أمثلته عندهم: مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت: أسلمت بعد موته فاستحق في ميراثه، وقال الورثة: بل أسلمت قبل موته، فلا ميراث لك. فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد القول قول الورثة
- والتعليل : أن سبب الحرمان من الميراث وهو اختلاف الدين قائم في الحال فثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون وعند زفر بن الهذيل أن القول للزوجة والتعليل أن إسلامها حادث والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)
١- قاعدة : الأصل بقاء ما كان على ما كان

حكم الاستصحاب

حجة للدفع لا للاستحقاق (أكثر الحنفية)
- فاستصحاب حياة المفقود يمنع تقسيم تركته وبينونة امرأته ولكنه لو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود

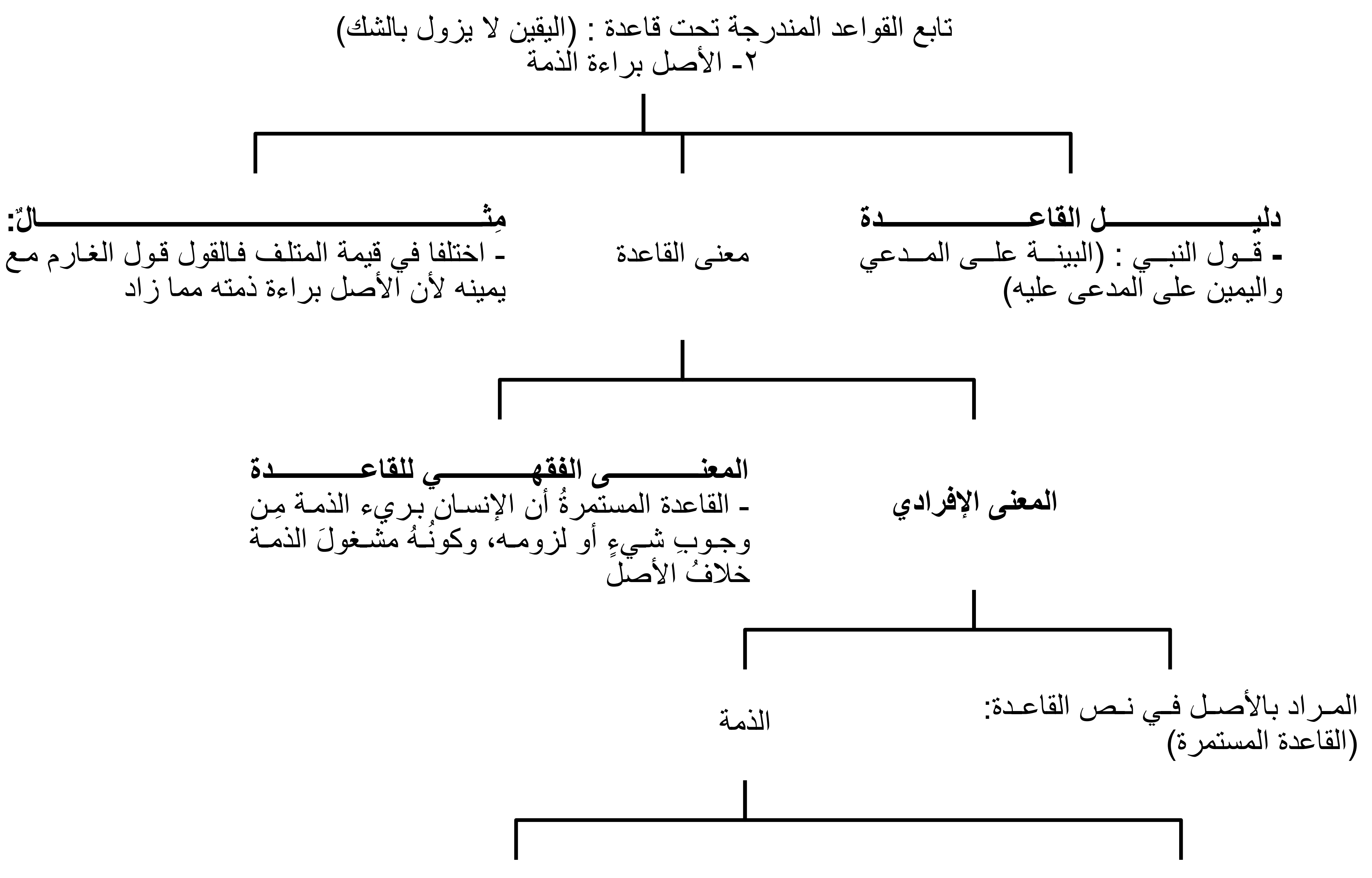
حجة للدفع والاستحقاق (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية)
- فالمفقود يرث ولا يورث لأنه قبل فقده كان حيا يقينا فيجب استصحابه حياته حتى يظهر خلاف ذلك
- والحنابلة يوقفون نصيب المفقود لحين ظهور حياته أو موته فإن ظهر حيا ورث وإلا رد المال لورثة مورث المفقود

من فروع القاعدة

أمثلة للقاعدة
- أحرم بالحج ثم شك هل كان إحرامه في أشهر الحج أو قبلها؟ كان إحرامه بالحج صحيحا لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه

قاعدة متفرعة على قاعدة الاستصحاب: (القديم يترك على قدمه ولا يغير إلا بحجة)
- لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع فيحكم بأحقيته
- وذلك ما لم يكن هذا القديم ضارا فيجب إزالته بناء على القاعدة التي تقول: (الضرر لا يكون قديما) فلا يُعتبر قِدَمُه حجةً في بقائه

استثناء من قاعدة الاستصحاب
- لو ادعى الأمين أنه أعاد الوديعة لصاحبها أو أنها تلفت في يده بلا تعدٍّ منه أو تقصير، يقبل ادعاؤه مع يمينه، مع أنه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها، لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المودع
ولكن السبب في تصديقه بيمينه: أن الأمين هنا يدعي براءة الذمة من الضمان وأما المودع فهو يدعي شغل ذمة الأمين وذلك خلاف الأصل: (لأن الأصل براءة الذمة)


تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)
٢- الأصل براءة الذمة
دليـــــــــــل القاعـــــــــــدة
- قـول النبـي : (البينـة علـى المـدعي واليمين على المدعى عليه)
معنى القاعدة
مِثــــــــــــــــــــــــــــــالٌ:
- اختلفا في قيمة المتلف فالقول قول الغارم مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته مما زاد
المعنى الإفرادي
المعنـــــــــى الفقهـــــــــي للقاعـــــــــدة
- القاعدة المستمرةُ أن الإنسان بريء الذمة مِن وجوبِ شيءٍ أو لزومه، وكونُهُ مشغولَ الذمة خلافُ الأصل
المراد بالأصل في نص القاعدة: (القاعدة المستمرة)
الذمة
في اللغة: العهد والأمان إذ أن نقض العهد موجب للذم
عند الفقهاء: أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

٣- الأصل العدم أو (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)

- وردت هذه القاعدة بالعبارة الأولى عند ابن نجيم والسيوطي

شـــرح القاعـــدة:

- الأشياء لها صفات وهذه الصفات نوعان

أ- صـــفات أصـــلية

- هي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداء مثل كون المبيع صحيحا سليما من العيوب وكون رأس مال المضاربة خاليا من الربح أو الخسارة

صـــفات عارضـــة

- هي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف ابتداءً كالعيب في المبيع والربح والخسارة في مال المضاربة

مثـــال القاعـــدة

- لو اشترى شخص من آخر فرسا أو سيارة وتسلمه ثم ادعى أن فيه عيبا قديما وادعى البائع السلامة من العيوب ولا بينة لأحدهما فالقول قول البائع مع يمينه لأن الصحة من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود

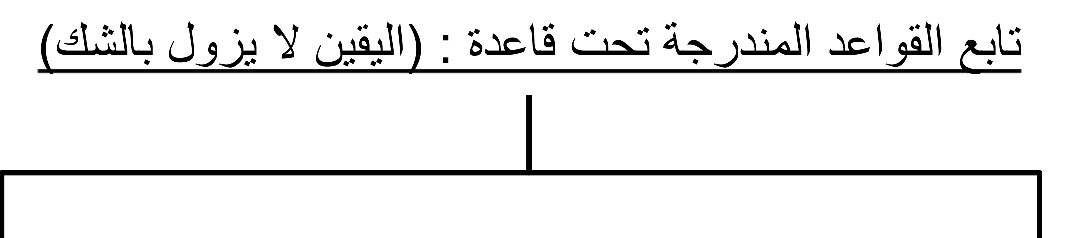
من مستثنيات القاعدة:

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له تلف الهبة فالقول له بلا يمين فالموهوب له هنا ينكر وجوب الرد على الواهب فأصبح شبيها بالمستودع الذي يدعي براءة الذمة

إذا تصرف الزوج في مال الزوجة فأقرضه آخر وتوفيت الزوجة وادعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن وطلبوا الحكم بضمانه وادعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها

-فالقول للزوج مع يمينه مع أن الإذن الذي ادعاه الزوج من الصفات العارضة فكان الواجب أن يكون القول للورثة ولكن الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك بأصل أقوى وهو براءة الذمة فكان القول له مع يمينه

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)



٤- قاعدة : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
- أو (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن)

معنى القاعدة:
- وجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك

مثال للقاعدة:
- إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت (طلاق الفار) وطلبت الإرث وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته وأنه لا حق لها في الإرث فالقول للزوجة

من مستثنيات القاعدة:
- إذا قال شخص لغيره: قطعت يدك وأنا صغير فقال المقر له: بل قطعتها وأنت كبير كان القول للمقر لأنه ينفي عن نفسه الضمان مع أنه تبعا للقاعدة يكون القول للمقر له لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته

٥- قاعدة : ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين
أو (الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين)
- ويرتبط بهاتين القاعدتين قواعد:

١- من شك هل فعل شيئا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله

٢- من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين

٣- قاعدة عند المالكية : (الشك في النقصان كتحققه والشك في الزيادة كتحققها)

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

٦- قاعدة : هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحرمة؟

في هذه المسألة ثلاثة أقوال

الأصل في الأشياء الإباحة (قول الأكثرين)

- ومن أدلتهم: نصوص الكتاب التي تذكُرُ إنعامَ اللهِ على عباده بالنعم الدنيوية فالمن ينافي الحظر

الأصل في الأشياء الحظر

الوقف

- بمعنى أنه لا يدري هل هنا حكم أولا وإن كان فلا ندري أهو إباحة أم حظر؟

متى يظهر أثر الخلاف؟

- يظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه ويتخرج على هذه القاعدة ما أشكل حاله كالحيوانات التي لم ينص الله ولا رسوله على تحريمها أو تحليلها بدليل عام ولا خاص

- كذلك النباتات التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ولا كانت مما يضر مستعمله بل مما ينفعه

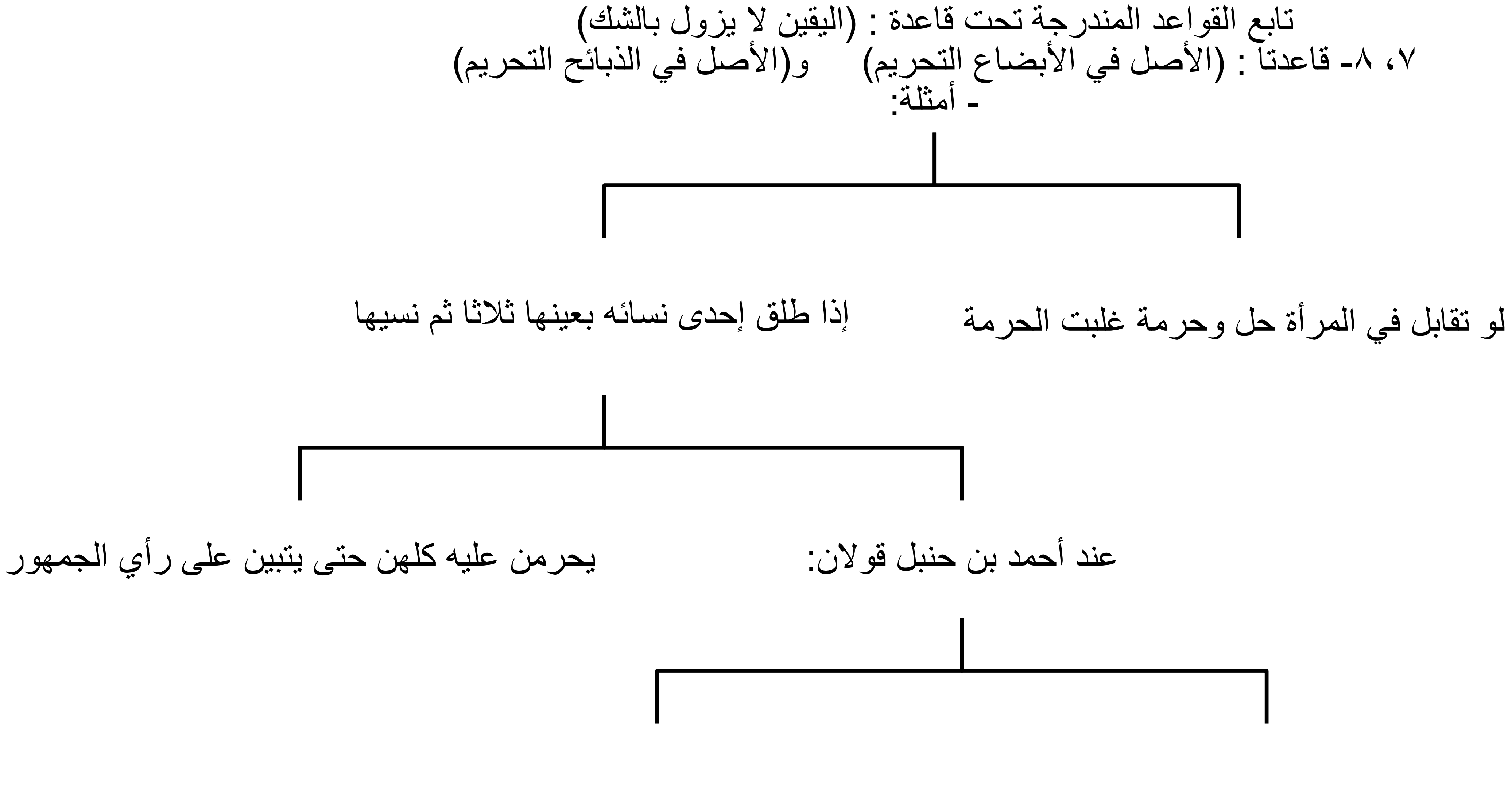
استثناء من هذه القاعدة:

- قاعدة أخرى متفق عليها : (أن الأصل في الأبضاع والذبائح التحريم)

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

٧، ٨- قاعدتا : (الأصل في الأبضاع التحريم) و(الأصل في الذبائح التحريم)

- أمثلة:



١- أنها تعين بالقرعة ويحل له البواقي
- لأن القرعة قامت مقام الشاهد والخبر للضرورة وهو رأي جمهور الحنابلة

٢- لا يقرع بل يتوقف حتى يتبين
- واختاره ابن قدامة

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

٩- قاعدة : لا عبرة للدلالة فهي مقابلة التصريح

معنى القاعدة:

- المراد بالدلالة هنا : غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو غير ذلك

- فمعنى القاعدة: التصريح بالمراد أقوى من الدلالة فإذا تعارضا أي الصريح والدلالة فلا عمل للدلالة ولا اعتداد بها وأما عند عدم التعارض فيعمل بالدلالة لأنها في حكم التصريح وقوته وهذا في المواضع التي جعلوا السكوت فيها كالنطق

متى ترجح الصراحة على الدلالة؟

- إنما تكون الصراحة راجحة على الدلالة عند حصول معارضة بينهما قبل ترتب حكم مستند إلى الدلالة أما بعد العمل بالدلالة أي بعد ترتب الحكم وجريانه استنادا إليها فلا اعتبار للصراحة

استثناء من القاعدة:

- قد تكون الدلالة أقوى من الصريح إذا كانت دلالة الشرع لأن دلالة الشرع أقوى من صريح العبد لعدم احتمال دلالة الشرع الكذب فيعمل بها

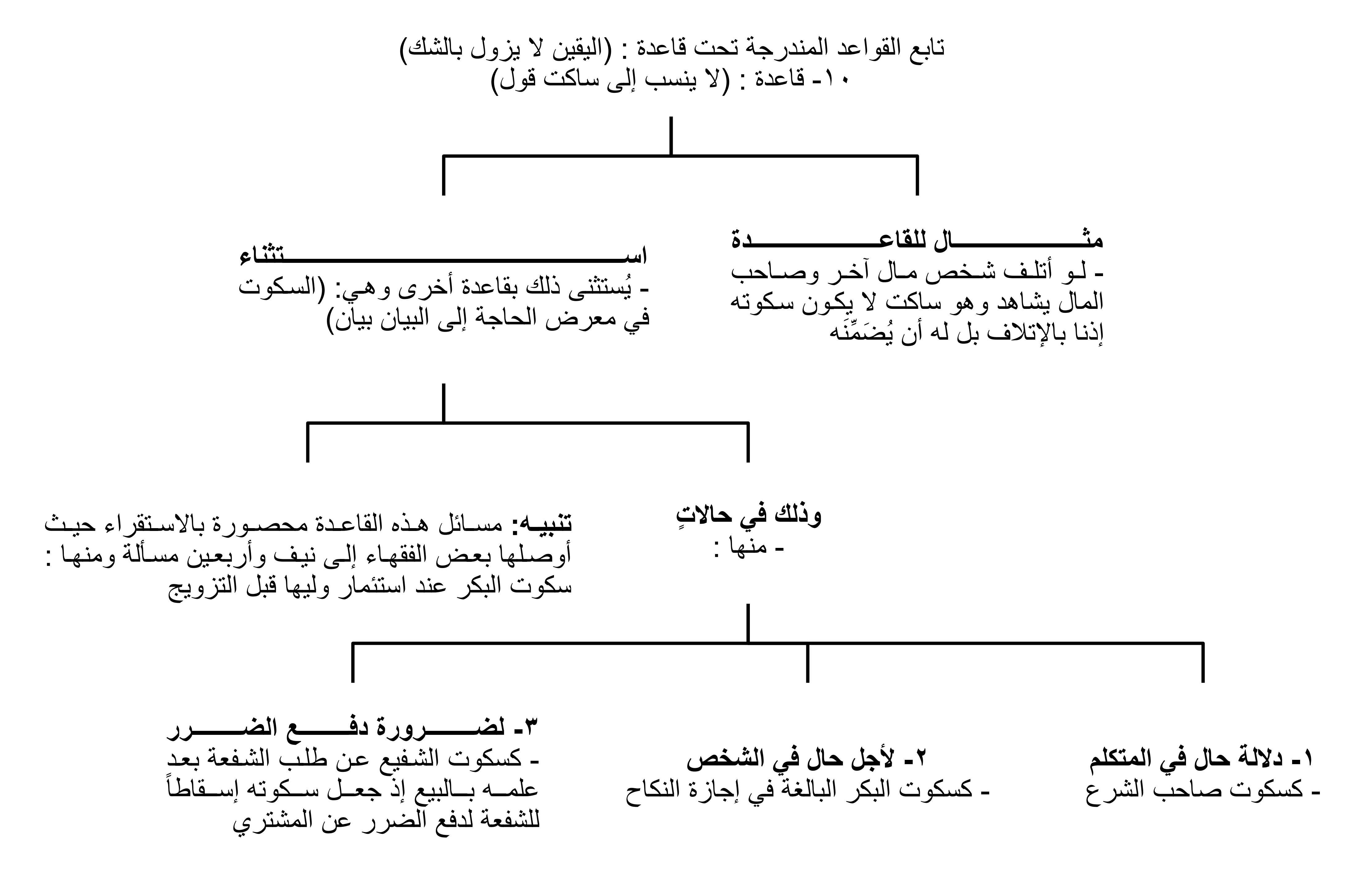
- فدلالة الشارع في أن الولد للفراش أقوى في ثبوت النسب من منكر جماع المطلقة رجعيا أو إنكاره أنه راجعها في العدة فيعمل بدلالة الشرع لأنها أقوى من صريح العبدوينسب الولد إليه

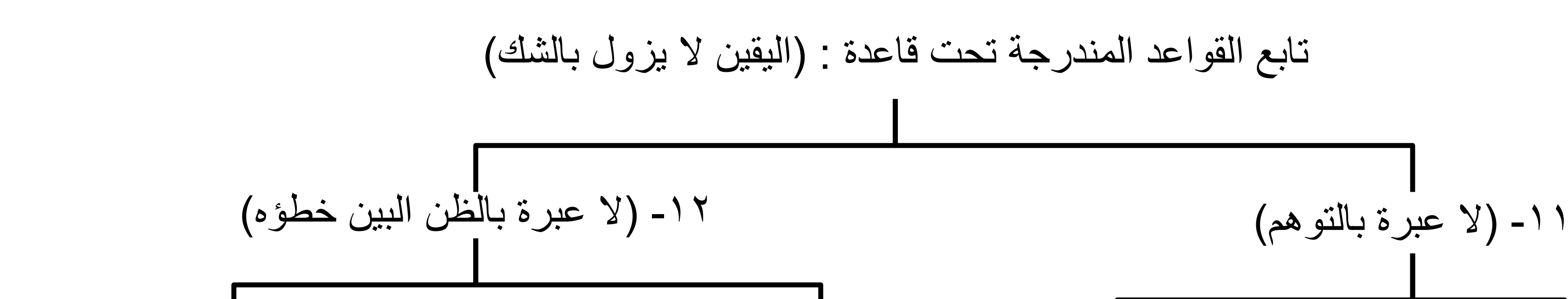
مجال العمل بالقاعدة:

- يكون في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول وإذن ومنع ورضا ورفض ونحو ذلك

- فلو تصدق على إنسان فسكت المتصدق عليه ثبت له الملك ولا حاجة إلى قوله: قبلت لكن لو صرح بالرد والرفض لا يملك لأن الصريح أقوى من الدلالة

تنبيه: إذا شهدت البينة أن شراء الخارج كان قبل شراء ذي اليد كان الخارج أولى لأن الصريح أولى من الدلالة حيث البينة صريح واليد دلالة


تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)
١٠- قاعدة : (لا ينسب إلى ساكت قول)
مثـــــــــال للقاعــــــــــدة
- لـو أتلـف شـخص مـال آخـر وصــاحب المال يشاهد وهو ساكت لا يكون سكوته إذنا بالإتلاف بل له أن يُضَمِّنَه
اســـــــــــــــــــتثناء
- يُستثنى ذلك بقاعدة أخرى وهـي: (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)
وذلك في حالاتٍ
- منها :
تنبيـه: مسـائل هـذه القاعـدة محصـورة بالاسـتقراء حيـث أوصـلها بعض الفقهـاء إلـى نيف وأربعين مسألة ومنهـا : سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج
١- دلالة حال في المتكلم
- كسكوت صاحب الشرع
٢- لأجل حال في الشخص
- كسكوت البكر البالغة في إجازة النكاح
٣- لضـــــرورة دفـــــع الضـــــرر
- كسكوت الشفيع عن طلـب الشفعة بعد علمــه بــالبيع إذ جعـل سـكوته إسـقاطاً للشفعة لدفع الضرر عن المشتري



تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

١١- (لا عبرة بالتوهم)

معنى القاعدة

- لا عبرة: أي لا اعتبار ولا اعتداد
- التوهم: التخيل والتمثل في الذهن وهو أدنى درجة من الظن أو الشك والمراد به هنا تخيل غير الواقع أي الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول

أمثلة للقاعدة:

- لو اشتبهت عليه القِبْلَةُ فصلى إلى جهة بدون تَحَرٍّ ولا اجتهادٍ لا تصح صلاته لابتنائها على مجرد الوهم بخلاف ما لو تَحَرَّى واجتهد مع غلبة الظن إذ تصح صلاته وإن أخطأ القبلة
- لو كان لدارٍ شفيعان أحدهما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة
- فالغائب يحتمل أن يطلب وأن لا يطلب أو يعرض

١٢- (لا عبرة بالظن البين خطؤه)

أمثلة لها:

- إذا قال الزوج لزوجته: إن كان زيد في الدار فأنت طالق ثلاثا ومضى مع زوجته على ظن أن زيدا ليس في الدار ثم تبين في الغد وجوده فيها فتعتبر الزوجة طالقا من حين القول وتعتد منه لا من وقت التبين
- لو ظن الماء نجسا فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه إذا لم يصل وأما إذا صلى فيعيد الصلاة

استثناءات من هذه القاعدة:

- لو أعطى زكاته من ظنه مصرفا لها ثم تبين أنه غنى أو أنه ابنه أجزأه عند جمهور الفقهاء ، ولم يجزئه عند أبي يوسف
- لكن لو تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربي لم يجزئه اتفاقا
- لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد الصلاة
- لو خاطب امرأته بالطلاق وهو يظنها أجنبية أو عبده بالعتق وهو يظنه لغيره نفذ طلاقه وعتقه

تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

١٣- (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)

بيان ذلك:

الممتنع حقيقة : هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلا كمن ادعى على من هو أصغر منه أو مساويه سنا أنه أبوه

الممتنع عادة : فهو الذي لم يعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد كما لو ادعى معروف الفقر أموالا عظيمة على آخر أنه اقترضها منه دفعة واحدة أو غصبها

من فروع القاعدة

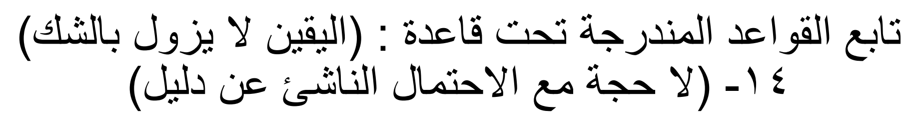
- من أقر بثوب في ثوب أو في منديل لزمه الثوبان أو الثوب والمنديل لأن الثوب قد يظرف في ثوب أو في منديل فيلزمه بإقراره الظرف والمظرف فيه

استثناء من القاعدة:

- لا يُعتبرُ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة في اليمين عند أبي يوسف حيث إن شرط انعقاد اليمين عنده أن تكون في أمر في المستقبل ممكن أو غير ممكن أما كون المحلوف عليه متصور الوجود عادة فهو ليس بشرط عنده

فإذا قال إنسان: والله لأشربن الماء الذي في هذه الكأس معتقدا أن فيها ماءً فإذا هي لا ماء فيها حنث عند أبي يوسف ولم تنعقد اليمين عند الجمهور لأن شرط انعقاد اليمين عندهم أن تكون على أمر في المستقبل مع إمكان البر أو الحنث أما مع عدم الإمكان فلا تنعقد

ولو حلف لأقتلن فلانا معتقدا حياته وهو ميت ولا يعلم بموته فتنعقد اليمين عند أبي يوسف ولا تنعقد عند جمهور الفقهاء لأن المحلوف عليه غير متصور الوجود عادة



تابع القواعد المندرجة تحت قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)
١٤- (لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)

معنى القاعدة اصطلاحا
- (إنه لا حجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة)

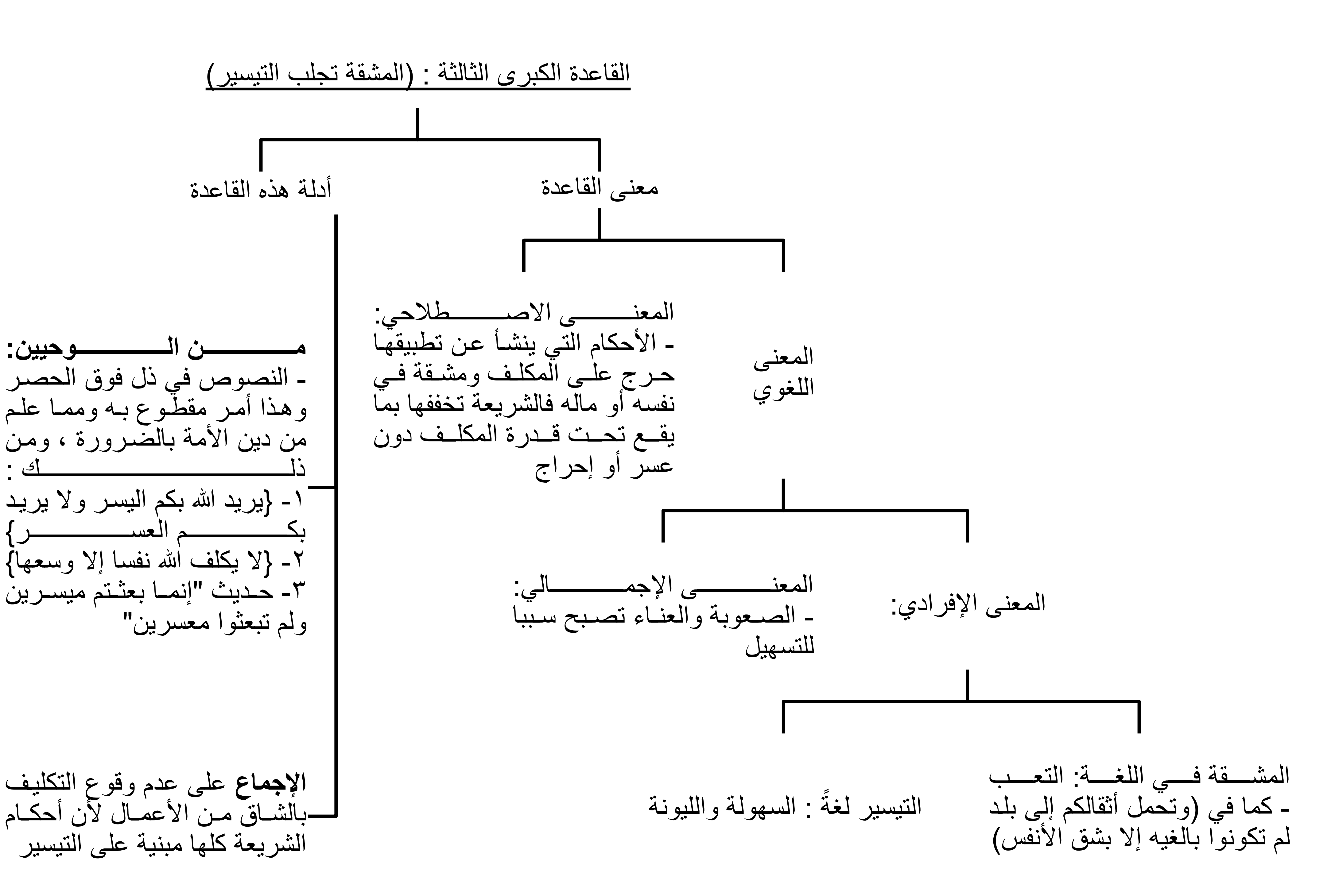
أصل هذه القاعدة في تأسيس النظر
- (التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله) وهذا عند أبي حنيفة دون صاحبيه ودون الشافعي ومعنى تمكن التهمة أن لها مؤيدا من ظاهر الحال وليست مجرد توهم

مِن فروع القاعدة: لو أقر شخص في مَرَض موته لبعض ورثته بدين
- فيه خِلافٌ:

لا ينفذ إقراره إلا بتصديق باقي الورثة
- لأن احتمال اتخاذ هذا الإقرار مطية لترجيح بعض الورثة على بعض احتمالٌ قوي تدل عليه حالة المرض
- هذا عند أبي حنيفة وأحمدَ

إن كان المورث لا يتهم صح وإلا لم يصح
- هذا عند مالكٍ

يصح إقرارهُ
- هذا عند الشافعي


القاعدة الكبرى الثالثة : (المشقة تجلب التيسير)
معنى القاعدة
أدلة هذه القاعدة
المعنى اللغوي
المعنى الاصطلاحي:
- الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج
المعنى الإفرادي:
المعنى الإجمالي:
- الصعوبة والعناء تصبح سببا للتسهيل
المشقة في اللغة: التعب
- كما في (وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس)
التيسير لغةً : السهولة والليونة
من الوحيين:
- النصوص في ذل فوق الحصر وهذا أمر مقطوع به ومما علم من دين الأمة بالضرورة ، ومن ذلك :
١- {يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر}
٢- {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها}
٣- حديث "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"
الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال لأن أحكام الشريعة كلها مبنية على التيسير

القاعدة الكبرى الثالثة : (المشقة تجلب التيسير)

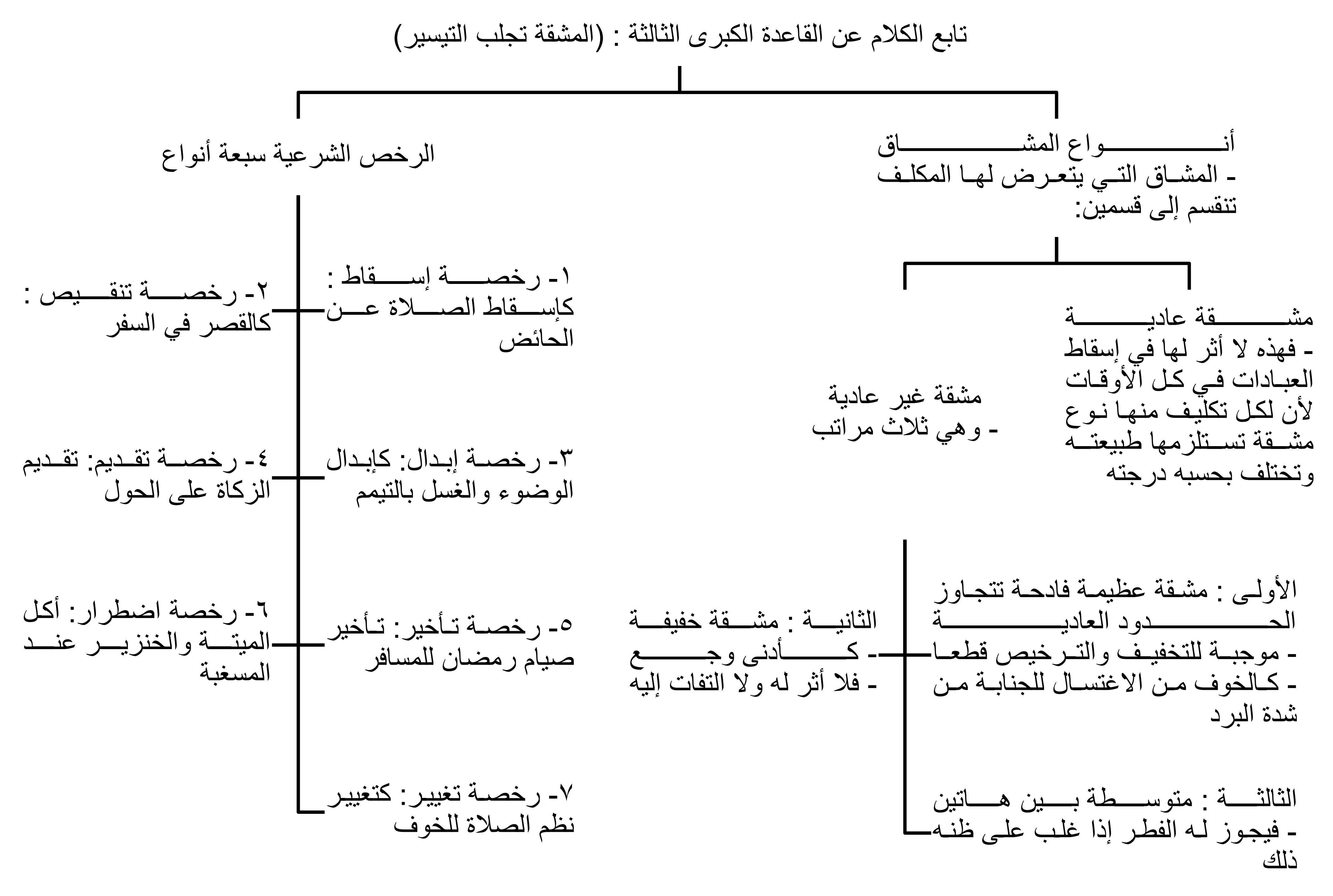
- **محل عمل القاعدة :** التخفيفات الشرعية نوعان

نوعٌ شُرِعَ من أصله للتيسير وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية

نوعٌ شُرِعَ لما يوجد من الأعذار والعوارض
- وهو المسمى بالرخصة
- وهو المقصود من قاعدتنا هذه
- فالكلام هنا في الرخصة

معنى الرخصة في اللغة
- هي السهولة واللين واليسر والتوسع

معنى الرخصة في اصطلاح الفقهاء
- (الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعا في الضيق)



تابع الكلام عن القاعدة الكبرى الثالثة : (المشقة تجلب التيسير)
أنواع المشاق
- المشاق التي يتعرض لها المكلف تنقسم إلى قسمين:
مشقة عادية
- فهذه لا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات لأن لكل تكليف منها نوع مشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجته
مشقة غير عادية
- وهي ثلاث مراتب
الأولى : مشقة عظيمة فادحة تتجاوز الحدود العادية
- موجبة للتخفيف والترخيص قطعا
- كالخوف من الاغتسال للجنابة من شدة البرد
الثانية : مشقة خفيفة
- كأدنى وجع
- فلا أثر له ولا التفات إليه
الثالثة : متوسطة بين هاتين
- فيجوز له الفطر إذا غلب على ظنه ذلك
الرخص الشرعية سبعة أنواع
١- رخصة إسقاط : كإسقاط الصلاة عن الحائض
٢- رخصة تنقيص : كالقصر في السفر
٣- رخصة إبدال: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم
٤- رخصة تقديم: تقديم الزكاة على الحول
٥- رخصة تأخير: تأخير صيام رمضان للمسافر
٦- رخصة اضطرار: أكل الميتة والخنزير عند المسغبة
٧- رخصة تغيير: كتغيير نظم الصلاة للخوف

مُصْطفَى دَنْقَش

تابع الكلام عن القاعدة الكبرى الثالثة : (المشقة تجلب التيسير)

أسباب التخفيف سبعة

١- السفر ٢- المرض ٣- الإكراه ٤- النسيان

٥- الجهل ٦- العُسر وعموم البلوى ٧- النقص كما في الصبي

- والكلام هنا عن الجهل والعسر

الجهل

- وهو أربعة أنواع:

١- جهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة كجهل الكافر بصفات الله وأحكام الآخرة وجهل صاحب الهوى والباغي ومن خالف في اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة والإجماع

٢- الجهل في موضوع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة فهو يصلح عذرا

- كمن زنى بجارية ولده أو جارية زوجته على ظن أنها تحل له

٣ - الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر فهو عذر في حقه

- فلو شرب الخمر جاهلا حرمتها لم يعاقب

٤- جهل الشفيع بحقه في المشفوع وجهل الأمة بالإعتاق وجهل البكر بنكاح الولي ففي هذه الثلاثة يعتبر الجهل عذرا حتى يعلم

العسر وعموم البلوى

مثاله

- كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه وطين السوق ومس المصحف للصبيان للتعلم

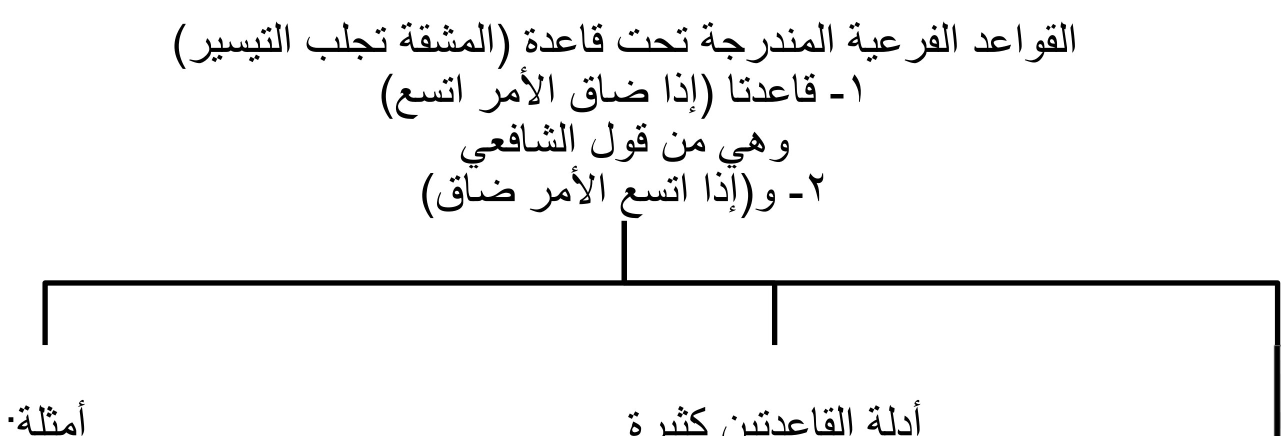
متى يُعتبر العسر وعموم البلوى عذرا ؟

- يُعتبر في موضع لا نص فيه لأنه لا اعتبار للبلوى في موضع النص

- كحرمة رعي حشيش الحَرَم وقطعه إلا الإذخر وعدم العفو عن بول الآدمي يصيب الثوب أو البدن

أهميته

- هذا السبب يعتبر من أعم الأسباب وأهمها للترخيص بل إن أحكام الشرع كلها مبنية على التخفيف لذلك السبب



معنى القاعدتين

- إذا ظهرت مشقة في أمر فيرخص فيه ويوسع فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى ما كان

- فقد خُفِّفَ على المؤمنين في حال الخوف فأبيح لهم قصر الصلاة فأما في حالة الاطمئنان وزوال الخوف فهم مأمورون بإتمام الصلاة

أدلة القاعدتين كثيرة

ومنها :

١- {وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ... فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة}

٢- حديث " إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا"

فإذا لا تقتصر دلالة هاتين الآيتين على الترخص عند الطوارئ بل تدلان أيضا على جواز نوع من التضييق على الناس لِصالح أناس آخرين عند الحاجة الماسة إلى ذلك، فإذا زالت تلك الحاجة رجع الأمر إلى ما كان عليه قبل نزول تلك الحاجة وما سبق من السنة دليل على ذلك

أمثلة:

إجازة شهادة النساء والصبيان في الحمامات والمواضع التي لا يحضرها الرجال دفعا لحرج ضياع الحقوق والأصل في ذلك متفق عليه ولكن اختلفوا في الفروع

جواز الإجارة على الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإمامة حفظا للشعائر من الضياع

القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير)
٣- الضرورات تبيح المحظورات
- وقد أدرجها السيوطي وابن نجيم تحت قاعدة (الضرر يزال)

دليل القاعدة
- {وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه} و {فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه} وغيرها من النصوص

أنواع الرخص التي تتخرج على قاعدة الضرورة

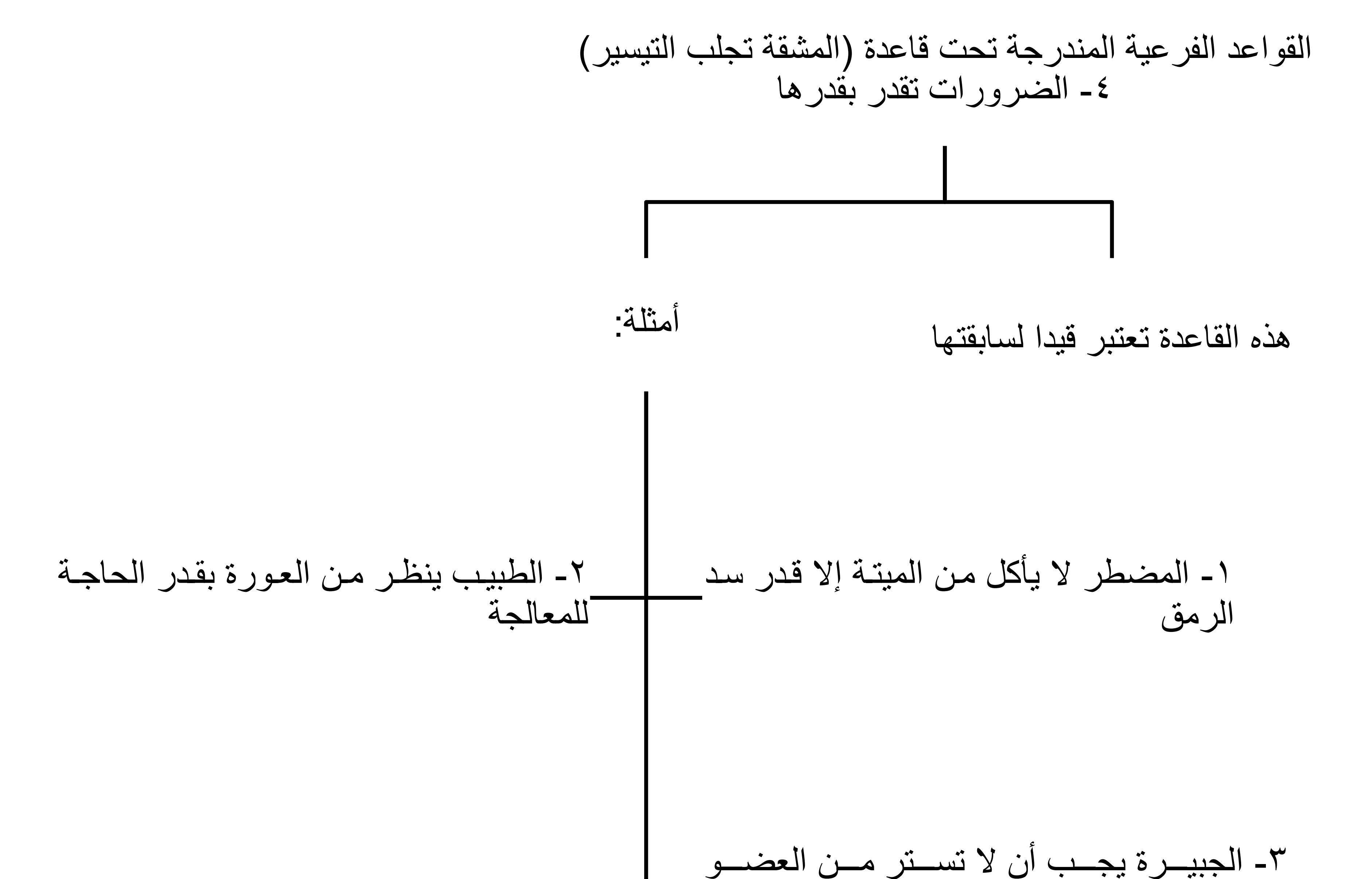
استدراكٌ على القاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها)
- فلو كان الميت نبيا فإنه لا يحق أكله للمضطر لأن حرمة النبي في نظر الشرع أعظم من مهجة المضطر
وهذا في الحقيقة يندرج تحت قاعدة (اختيار أهون الضررين)

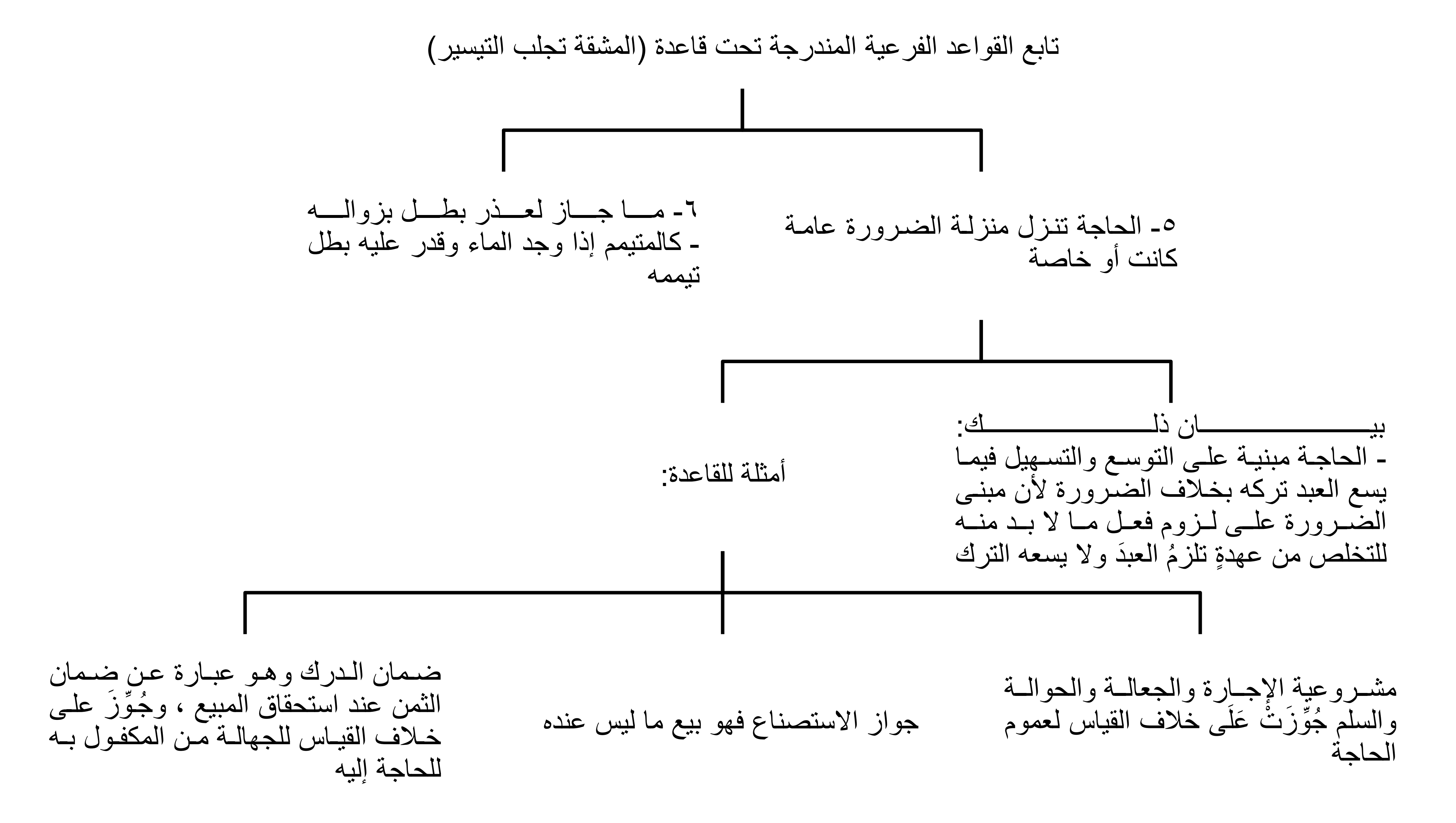
١- إباحة المرخص فيه : كأكل الميتة للمضطر بقدر دفع الهلاك عند المجاعة
- لِأن الفعل أصبح مباحا بل واجبا ولو اضطر لأكل مال الغير فعليه ضمانه لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير

٢- لا تسقط حرمته بحالٍ : إجراء كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالإيمان

٣- لا تُباح بحال ولا يرخص فيها أصلا : كقتل المسلم
لا ترفع الضرورة فيه المؤاخذة ولا الصفة ولا الضمان ولكن يُدرأ الحد بالشبهة فالقاعدة لا تتناول هذا النوع

القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير)
٤- الضرورات تقدر بقدرها





تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير)
٥- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة
٦- ما جاز لعذر بطل بزواله
- كالمتيمم إذا وجد الماء وقدر عليه بطل تيممه
بيان ذلك:
- الحاجة مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع العبد تركه بخلاف الضرورة لأن مبنى الضرورة على لزوم فعل ما لا بد منه للتخلص من عهدةٍ تلزمُ العبدَ ولا يسعه الترك
أمثلة للقاعدة:
مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة والسلم جُوِّزَتْ عَلَى خلاف القياس لعموم الحاجة
جواز الاستصناع فهو بيع ما ليس عنده
ضمان الدرك وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ، وجُوِّزَ على خلاف القياس للجهالة من المكفول به للحاجة إليه

تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير)

٧- الاضطرار لا يبطل حق الغير

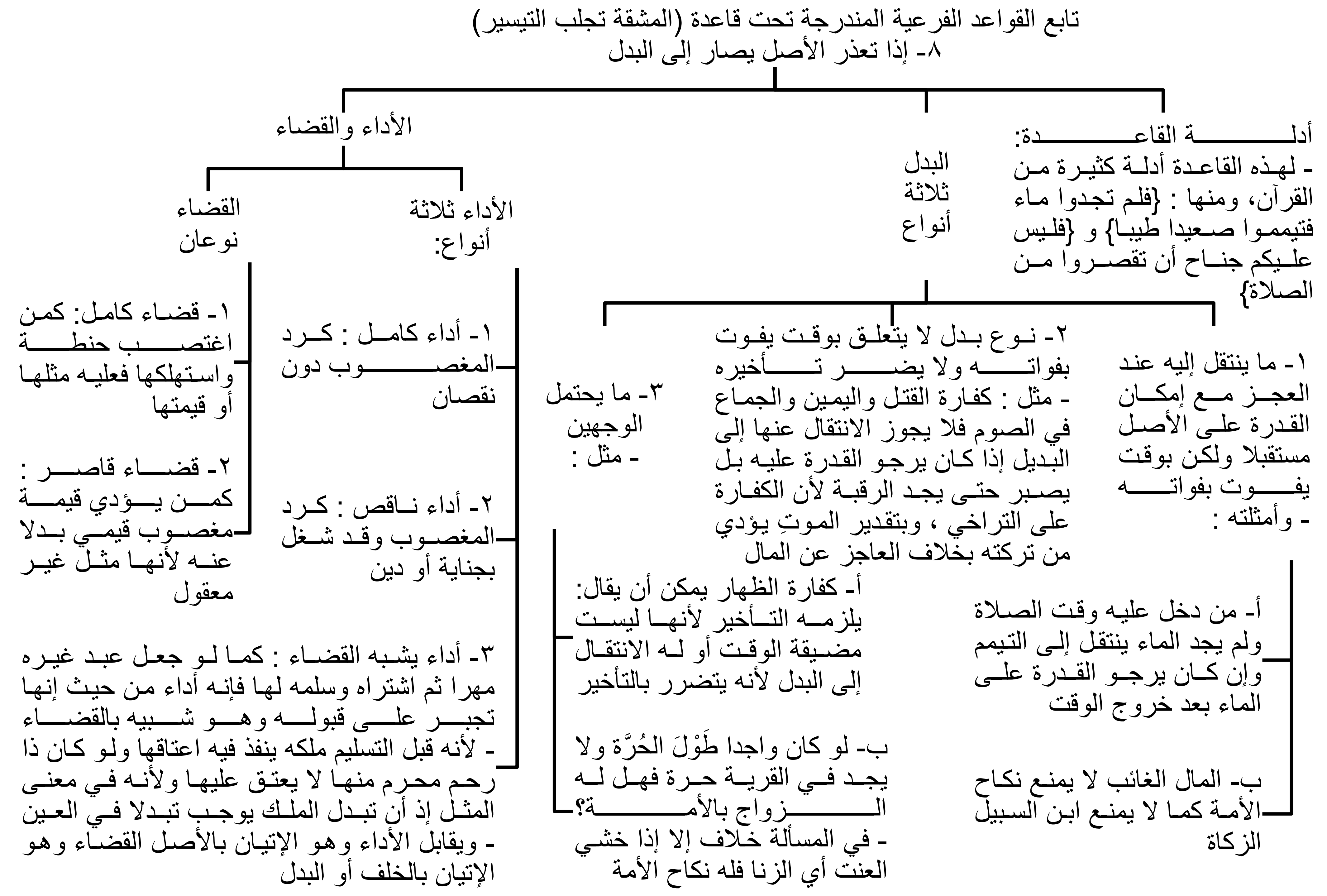
تعتبر قيدا لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر

أمثلة للقاعدة

لو صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فقتله فعند الحنفية يضمن قيمته لصاحبه لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير إلا إذا عرف هذا الحيوان بالأذية وطلب من صاحبه حفظه عن الناس فلم يفعل فلا ضمان على قاتله

- إذا استأجر شخصٌ قاربا أو حصانا ساعة من الزمن وبعد أن وصل إلى عرض البحر به أو مسافة بعيدة وانقضت مدة الإجارة فيوجد هنا اضطرار فيبقى المستأجر في القارب حتى يخرج به إلى البر أو على الحصان حتى يرده إلى منزله ولكن هذا الإجبار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة المثل عن المدة الزائدة

لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه


تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير)
٨- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل
أدلة القاعدة:
- لهذه القاعدة أدلة كثيرة من القرآن، ومنها : {فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا} و {فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة}
البدل ثلاثة أنواع
١- ما ينتقل إليه عند العجز مع إمكان القدرة على الأصل مستقبلا ولكن بوقت يفوت بفواته
- وأمثلته :
أ- من دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء ينتقل إلى التيمم وإن كان يرجو القدرة على الماء بعد خروج الوقت
ب- المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة
٢- نوع بدل لا يتعلق بوقت يفوت بفواته ولا يضر تأخيره
- مثل : كفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز الانتقال عنها إلى البديل إذا كان يرجو القدرة عليه بل يصبر حتى يجد الرقبة لأن الكفارة على التراخي ، وبتقدير الموتِ يؤدي من تركته بخلاف العاجز عن المال
٣- ما يحتمل الوجهين
- مثل :
أ- كفارة الظهار يمكن أن يقال: يلزمه التأخير لأنها ليست مضيقة الوقت أو له الانتقال إلى البدل لأنه يتضرر بالتأخير
ب- لو كان واجدا طَوْلَ الحُرَّة ولا يجد في القرية حرة فهل له الزواج بالأمة؟
- في المسألة خلاف إلا إذا خشي العنت أي الزنا فله نكاح الأمة
الأداء والقضاء
الأداء ثلاثة أنواع:
١- أداء كامل : كرد المغصوب دون نقصان
٢- أداء ناقص : كرد المغصوب وقد شغل بجناية أو دين
٣- أداء يشبه القضاء : كما لو جعل عبد غيره مهرا ثم اشتراه وسلمه لها فإنه أداء من حيث إنها تجبر على قبوله وهو شبيه بالقضاء
- لأنه قبل التسليم ملكه ينفذ فيه اعتاقها ولو كان ذا رحم محرم منها لا يعتق عليها ولأنه في معنى المثل إذ أن تبدل الملك يوجب تبدلا في العين
- ويقابل الأداء وهو الإتيان بالأصل القضاء وهو الإتيان بالخلف أو البدل
القضاء نوعان
١- قضاء كامل: كمن اغتصب حنطة واستهلكها فعليه مثلها أو قيمتها
٢- قضاء قاصر : كمن يؤدي قيمة مغصوب قيمي بدلا عنه لأنها مثل غير معقول

القاعدة الكبرى الرابعة : (لا ضرر ولا ضرار)

صيغة القاعدة ودليلها

- عَبَّرَ أكثر من كتب في القواعد عنها بـ (الضرر يزال) وجعلوا حديث " لا ضرر ولا ضرار " دليلا على القاعدة وأصلا لها ولكنَّ التعبير بصيغة الحديث أشملُ وأعمُّ حيث يشمل الضرر ابتداءً ومقابلةً ويعطي القاعدةَ قوةً إذ يجعلها دليلا شرعيا
- وأدلة القاعدة فوق الحصر ومنها الحديث المذكور

معنى الحديث

- الضرر : إلحاق مفسدة بالغير مطلقا والضرار: مقابلة الضرر بالضرر أو إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة
- وفسره بعضهم : بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاءً

أمثلة للقاعدة

- لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه
- يجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي دفعا لشرهم

تابع القاعدة الكبرى الرابعة : (لا ضرر ولا ضرار)

- مجال القاعدة: الضرر والإضرار مُحَرَّمانِ إذا كانا بغير حقٍّ وأما الضررِ بحق فهو مطلوب شرعا لأنه إدخال الضرر على من يستحقه كمن تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته أو كونه ظَلَمَ غيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل

الضرر بغير حق نوعان

أن لا يكون له في ذلك غرض سوى الضرر
- فلا ريب في قبحه وتحريمه

أن يكون له غرض آخر صحيح
- وهو نوعان:

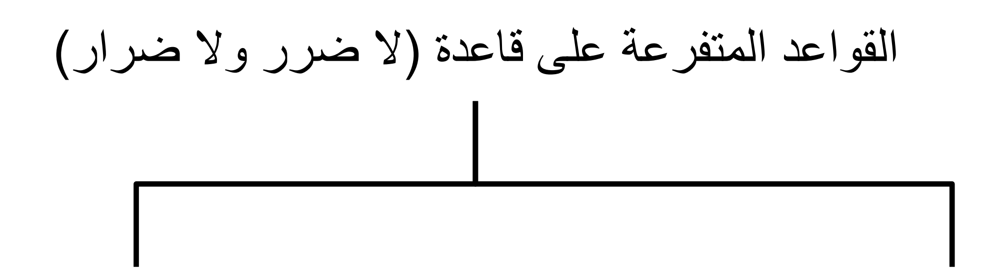
١-أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك
- ومنها أن يكون له مِلْكٌ في أرض غيره ويتضرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه فإنه يجبر على إزالته ليندفع به ضرر الدخول

٢- أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره

أ- إن كان التصرفُ على غير الوجه المعتاد
- كمن أوقد في أرضه نارا في يوم عاصف فتعدت إلى جاره وأحرقت ماله فالفاعل متعدٍ في ذلك وعليه الضمان

ب- إن كان على الوجه المعتاد
- في منعه قولان:
١- لا يمنع من ذلك : وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وغيرهم لأنه تصرف في خالص حقه
٢- المنع : وهو قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور كمن فتح كوة في بنائه العالي مشرفة على جاره

المقصود بنفي الضرار
- من معاني الضرار مقابلة الضرر بالضرر ففكرة الثأر بمجرد الانتقام محرمة ، فمن أتلف مال غيره لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف
- وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص لأن الجنايات لا يقمعها إلا عقوبة من جنسها



١- الضرر يدفع بقدر الإمكان

- معنى القاعدة

الضرر يدفع شرعا فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلا وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن

مثال للقاعدة

- الأجير الذي لعمله أثر في العين كالصبغ مثلا أو الخياطة إذا حبسها لقبض الأجرة فهلكت يلزمه الضمان لكن له الأجر لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان

٢- الضرر لا يزال بمثله أو (الضرر لا يزال بالضرر)

- مثال للقاعدة: لا يجوز لمن أكره بالقتل أن يقتل مسلما بغير وجه حق

القواعد المتفرعة على قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

٣- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف
أو (يختار أهون الشرين أو أخف الضررين)
مِثالٌ: لو هُدِّدَ بالقتل أو رمي نفسه من مكان عال - كمنارةٍ - فهل له أن يختار؟ وهل المفسدتان هنا متساويتان؟ فيه خلاف:

- ١- له الخيار لتساوي البليتين - عند أبي حنيفة
- ٢- يصبر ولا يلقى بنفسه لأن في إلقاء نفسه شبهة الانتحار وهو لا يجوز بحال ولا يجوز للمسلم أن يعين على قتل نفسه - عند أبي يوسف ومحمد

٤- يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لدفع ضرر عام
- أمثلة للقاعدة :

- شرع الله حد القطع حماية للأموال
- جواز الحجر على المفتي الماجن حرصا على دين الناس
- يجوز التسعير على الباعة - في بعض الأحوال - دفعا لضررهم عن العامة
- وجوب هدم حائط مال إلى طريق العامة أو هدم عمارة آيلة للسقوط دفعا للضرر العام

القواعد المتفرعة على قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)
٥- درء المفاسد أولى من جلب المصالح

دليل القاعدة: {ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم} وغيرها من الأدلة

مثل هذه القاعدة قاعدة أخرى تقول:
- (إذا اشتبهت مُحَرَّمَةٌ بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحداهن)
- و (لو اشتبه مُذَكًّي بميتة أو لبن بقر بلبن أتان أو ماء وبول لم يجز تناول شيء منها ولا بالاجتهاد ما لم تكثر الأواني)

استثناء من القاعدة:

لو رمى سهما على طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل أكله وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض والارتطام بها - لأن ذلك لا بد منه - فعفي عنه بخلاف ما لو وقع في الماء

الكذب مفسدة محرمة لكن متى تضمن ذلك جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب في الإصلاح بين الناس وفي الحرب لخداع العدو وعلى الزوجة لإصلاحها

معاملة مَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حرامٌ إذا لم يعرف عين المال فلا يحرم في الأصح ولكن يكره

إذا جمع في عقد واحد بين من تحل له وبين من لا تحل كمن يجمع بين مسلمة ووثنية أو أجنبية ومحرمة جاز العقد فيمن تحل وبطل في غيرها

اختلاط الواجب بالمحرم
- إذا اختلط الواجب بالمحرم فتراعى مصلحة الواجب
- من أمثلة ذلك :

١- إذا اختلط موتى المسلمين بالكفار ولم يمكن التمييز بينهم غسل الجميع وصلى عليهم ويكون التمييز بالنية

٢- اختلاط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم

٣- الهجرة من بلاد الكفار واجبة على المرأة وإن كان سفرها وحدها دون محرم حراما

القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)

أصل القاعدة : قال الكرخي : " الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر والأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في مكانهم "

دليل القاعدة

من القرآن

- {خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين} و {فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان} و {الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين} و {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف} و {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} و {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين}
- وقد ورد لفظ المعروف في القرآن العظيم في سبعة وثلاثين موضعا

من السنة

- قول النبي لهند زوجه أبي سفيان : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "

معنى هذه القاعدة :

العادة لُغَةً : من العود أو المعاودة بمعنى التكرار

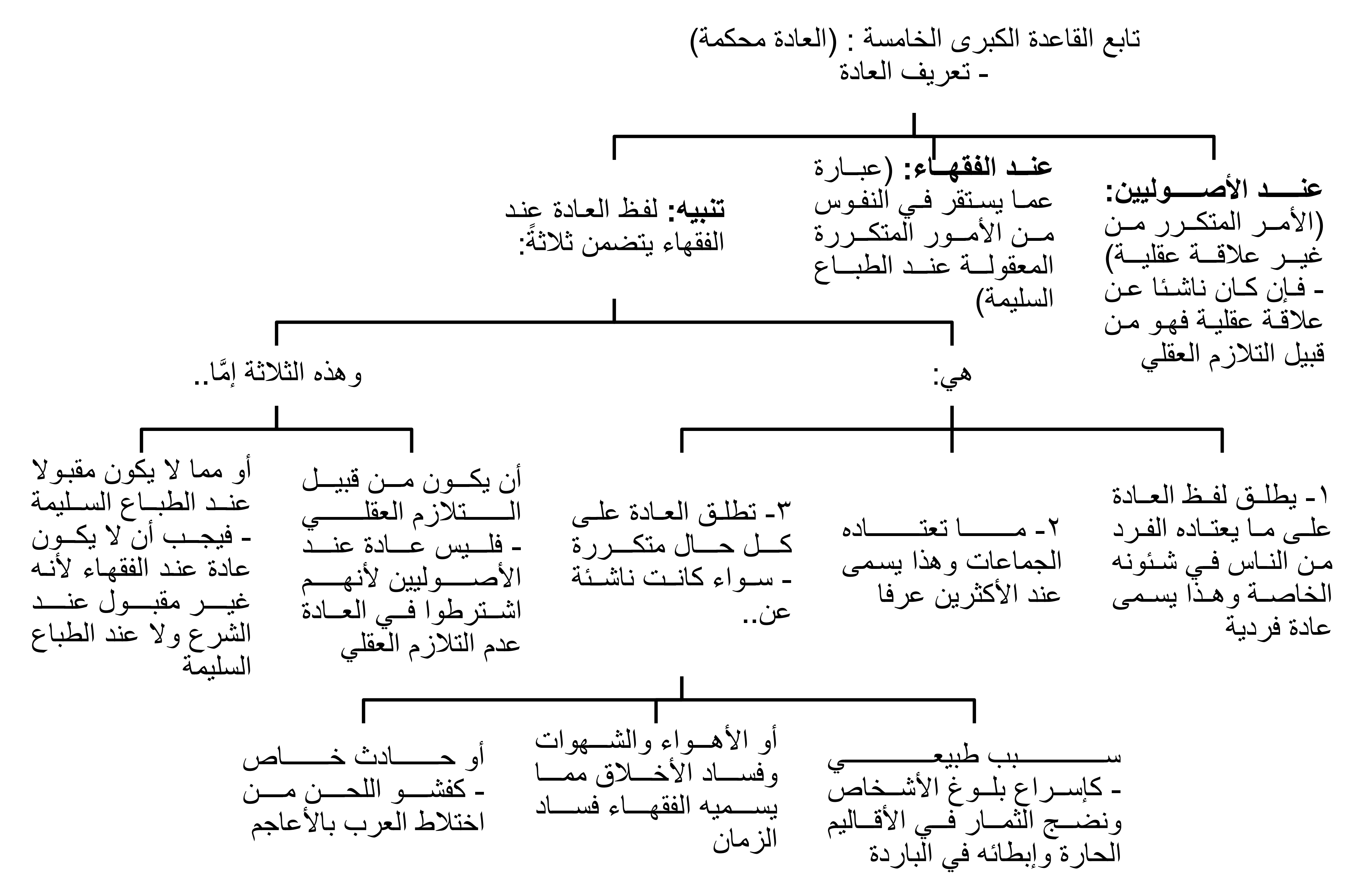
مُحَكَّمَة : اسم مفعول من التحكيم ومعنى التحكيم القضاء والفصل

العُرْف : المعروف من الإحسان والمعروف اسم لكل فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنُه ، والمنكر ما ينكر بهما

- ولهذا قيل للاقتصاد في الجود معروف لما كان ذلك مستحسنا في العقول والشرع
- الجرجاني : "العرف ما استقر في النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول ... وكذا العادة وهذا في الحقيقة هو الجامع بين العادة والعرف"

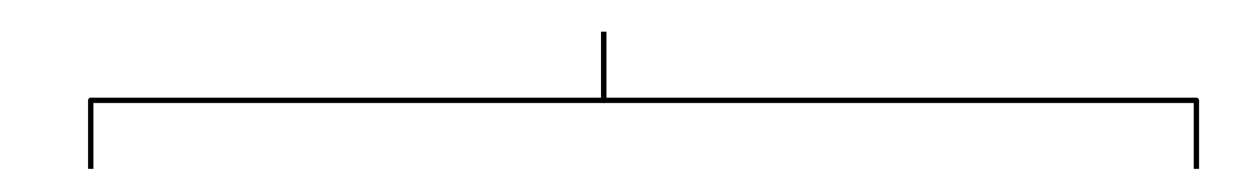
مثال للقاعدة

- عدم قبولهم قول الزوج : إنه استثنى بعد الحلف بطلاق زوجته أي قوله بعد الطلاق: إن شاء الله إلا ببينة لفساد الزمان



تابع القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)
- تعريف العادة
عند الأصوليين: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية) - فإن كان ناشئا عن علاقة عقلية فهو من قبيل التلازم العقلي
عند الفقهاء: (عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة)
تنبيه: لفظ العادة عند الفقهاء يتضمن ثلاثةً:
هي:
١- يطلق لفظ العادة على ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة وهذا يسمى عادة فردية
٢- ما تعتاده الجماعات وهذا يسمى عند الأكثرين عرفا
٣- تطلق العادة على كل حال متكررة - سواء كانت ناشئة عن..
سبب طبيعي - كإسراع بلوغ الأشخاص ونضج الثمار في الأقاليم الحارة وإبطائه في الباردة
أو الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق مما يسميه الفقهاء فساد الزمان
أو حادث خاص - كفشو اللحن من اختلاط العرب بالأعاجم
وهذه الثلاثة إمَّا..
أن يكون من قبيل التلازم العقلي - فليس عادة عند الأصوليين لأنهم اشترطوا في العادة عدم التلازم العقلي
أو مما لا يكون مقبولا عند الطباع السليمة - فيجب أن لا يكون عادة عند الفقهاء لأنه غير مقبول عند الشرع ولا عند الطباع السليمة

تابع القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)



معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي

- العادة تُجعَلُ حَكَماً لإثبات حكم شرعي ، فالعرف والعادة لفظان بمعنى واحد من حيث الماصدق

- وقد فرق بعض العلماء المحدثين بين مدلولي العرف والعادة فأطلق العادة على ما يشتمل عادة الفرد والجماعة وخص العرف بعادة الجماعة حيث عرفه بأنه (عادة جمهور قوم في قول أو عمل) فبينهما عموم وخصوص مطلق

تخصيص العُرف للعقود والتصرفات

- العُرف قسمان

١- العرف العملي

- يُعتبر مخصصا للعقد عند الحنفية إذا كان عاما خلافا للجمهور حيث لا يعتبرون العرف مخصصا إلا إذا كان قوليا

٢- العرف القولي

- يُعتبر فيما لا ضبط له شرعا أو لا نص لأحد المتعاقدين فيه

- وأما إذا كان هناك نص أو شرط مخالف للعرف فلا اعتبار للعرف هنا

تابع القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)

العرف والنصوص الشرعية

- إذا خالف العرف الدليل الشرعي فالنظر إلى ذلك من أوجه:

١- أن يخالفه من كل وجه فلا شك في رده وعدم اعتباره
- كتعارف الناس كثيرا من المحرمات كالمعاملة بالربا وفوائد البنوك وشرب الخمر والتبرج

٢- أن تكون المخالفة ليست من كل وجه
بأن يرد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياسا فإن العرف يعتبر إذا كان عرفا عاما وهو المتعارف في جميع البلاد أو أكثرها

٣- أن يكون النص الذي جاء العرف بمخالفته مبنيا على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله فإنه عند بعض الأئمة يترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الزمان

- كالأموال الربوية إما وزنية كالذهب والفضة وما يقاس عليها وإما كيلية كالتمر والبر والشعير وما يقاس عليها فعند جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب لا يجوز بيع الوزني بجنسه إلا وزنا ولا بيع الكيلي بجنسه إلا كيلا لأن النص ورد فيها كذلك فلو تغير عرف الناس وأصبح الذهب يباع عددا مثلا والتمر وما معه يباع وزنا فلا يجوز استبدال الذهب والفضة بجنسهما إلا وزنا وكذلك لا يجوز استبدال التمر أو أحد أخواته إلا كيلا وإلا كان ربا فيحرم
- ولكنَّ بعض الفقهاء رأى أنه إذا تبدل العرف فيجوز استعمال الناس بالعرف الحادث ومنهم أبو يوسف وابن تيمية حيث قال : إِنْ بِيعَ المكيلُ بشيء من جنسه وزنا سَاغ

٤- أن يخالف العرف مسائل فقهية لم تثبت بصريح النص بل بالاجتهاد والرأي وكثير منها بناه المجتهد على ما كان في عرف زمانه
- فهذا مبني على قاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)
- ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس

تابع القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)
مسألة : تعارض الألفاظ
أولاً: تعارض اللفظ بين العرف والشرع
- له حالات

إذا كـان اللفـظ اسـتعمل فـي الشـرع بـلا تعلـق حكـم ولا تكليـف قـدم العـرف وخاصة في الأيمان لأن الأيمان مبناها علـى عـرف الحـالف
- فمن حلف لا يجلس على الفراش أو البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحنث بجلوسه على الأرض وإن سماها الله فراشا وبساطا

أن يكـون اللفـظ فـي إطـلاق الشـارع قد تعلق به حكم فيقدم استعمال الشرع هنا علـى الاسـتعمال العرفـي
- فمن حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك بغير نية

إن كـان اللفـظ العرفـي يقتضـي العمـوم والشـرعي يقتضـي التخصـيص اعتبـر خصوص الشرع في الأصح عند الحنفية وغيـرهم
- فمن أوصى لأقاربه لم يدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع حيث: (لا وصية لوارث) عند الحنفية والشافعية وأما عند الحنابلة فوجهان

تابع القاعدة الكبرى الخامسة : (العادة محكمة)
مسألة : تعارض الألفاظ
ثانياً: تعارض اللفظ بين اللغة والعرف:

الحنفية: الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية
- فمن حلف لا يأكل الخبز لم يحنث إلا بما اعتاده أهل بلده
- وقد خرجت عن هذا مسائل عند بعضهم اعتد فيها بالإطلاق اللغوي منها : لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الإنسان

الحنابلة
- فرقوا بين :

أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فهذا خصوا به العموم دون خلاف أي أعملوا العرف
- فمن حلف على شواء اختصت يمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوي

أن لا يكون غلب الاستعمال الخاص وتحت ذلك صورتان

ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيدا به ولا يفرد بحال فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف
- فمن حلف لا يأكل جوزا أو تمرا لا يحنث بأكل جوز الهند أو التمر هندي

ما يطلق عليه الاسم العام لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقرينة ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخول فيه..ففيه خلاف
- لو حلف لا يأكل اللحم ففي أكل السمك وجهان أيضا

المالكية: الأيمان مبنية على النية أولا فإن لم تكن نية فعلى الباعث أو ما يسمونه البساط أي ملابسات الحادثة فإن لم يكن باعث فعلى العرف وإلا فعلى الوضع اللغوي
- ومنهم من لم يعمل العرف

الشافعية: اختلفوا في ذلك:
١- قدم بعضهم الحقيقة اللفظية عملا بالوضع اللغوي فإذا حلف لا يسكن بيتا وسكن خيمة حنث سواء كان بدويا أو قرويا
٢- وقدم آخرون الدلالة العرفية: قالوا: لأن العرف يحكم في التصرفات لا سيما الأيمان
- مبنى خلافهم اختلاف ما ورد عن الشافعي حيث اعتبر الحقيقة اللغوية تارة والعرفية تارة أخرى

القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة) :

٣- استعمال الناس حجة يجب العمل بها
- فعادة الناس، إذا لم تكن مخالفة للشرع، حجة ودليل يجب العمل بموجبها، لأن العادة محكمة
- كبيع السلم وعقد الاستصناع

١- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت
٢- (العبرة للغالب الشائع لا للنادر)

أهمية القاعدتين
- تعبران عن بعض شرائط العرف لكي يعتبر
- وهي شرائط: الاطراد والغلبة والشيوع

المراد باطراد العرف
- أن يكون العمل به مستمرا في جميع الأوقات والحوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه ومعنى ذلك أن تكون العادة كلية
- ولا يخرجون عنه إلا عند النص على خلافه

المراد بالغلبة
- أن يكون جريان أهله عليه حاصلا في أكثر الحوادث أو عند أكثر الناس

المراد بالشيوع
- اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس
- وأما إذا تساوى عمل الناس وعدمه بالعادة أو العرف فيسمى حينئذ عرفا مشتركا

القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة) :
٤- العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر اللاحق

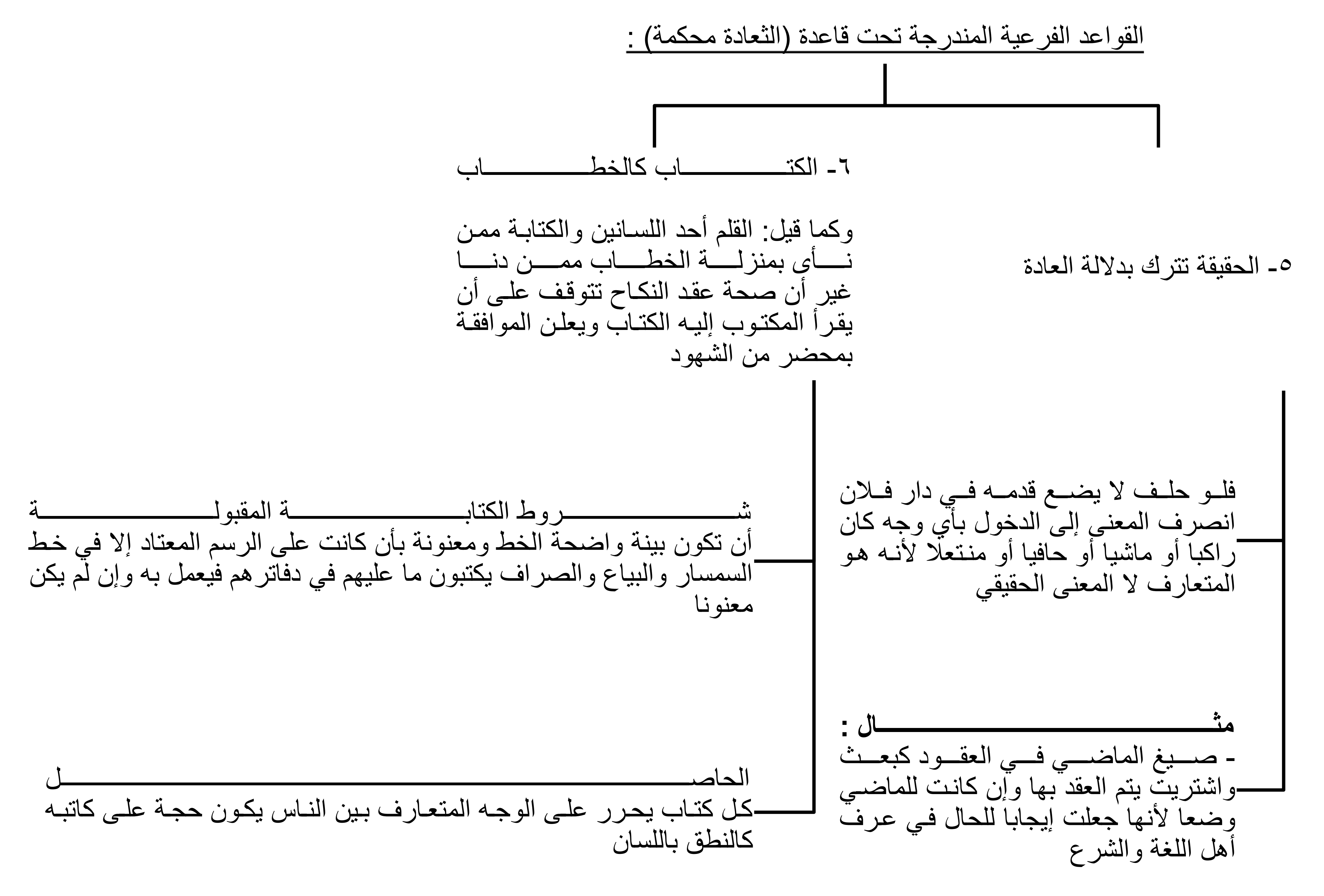
ولـذلك قـالوا : (لا عبـرة بـالعرف الطـارئ)
وهذه القاعدة تعبر عن شرط آخر من شروط اعتبار العرف

بيان ذلك

فــــــــــــي التعليــــــــــــق :
- لـو كـان العرف فـي بلـدة علـى بيـع رأس الغنم وأكلـه فقـال لزوجتـه: إن أكلـت رأسـا فأنت طالق ثم تعورف فيها أكل رأس البقر فأكلت بعد تبديل العرف رأس البقر قـالوا: لا يقع الطلاق

فــــــــــــي الإقــــــــــــرار :
- لـو أقـر لإنسـان بـألف ريال غصـبها منـذ خمسين سنة فيجب حملهـا علـى الريـالات التي كانت سائدة في ذلك الزمن

في الدعوى :
- فهي كالإقرار إخبارٌ بما تقدم


القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (الثعادة محكمة) :
٥- الحقيقة تترك بدلالة العادة
فلو حلف لا يضع قدمه في دار فلان انصرف المعنى إلى الدخول بأي وجه كان راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا لأنه هو المتعارف لا المعنى الحقيقي
مثال :
- صيغ الماضي في العقود كبعث واشتريت يتم العقد بها وإن كانت للماضي وضعا لأنها جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع
٦- الكتاب كالخطاب
وكما قيل: القلم أحد اللسانين والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا غير أن صحة عقد النكاح تتوقف على أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب ويعلن الموافقة بمحضر من الشهود
شروط الكتابة المقبولة
أن تكون بينة واضحة الخط ومعنونة بأن كانت على الرسم المعتاد إلا في خط السمسار والبياع والصراف يكتبون ما عليهم في دفاترهم فيعمل به وإن لم يكن معنونا
الحاصل
كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة على كاتبه كالنطق باللسان

تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة) :
٧- قاعدة : (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)

التعليل:
- لو لم تعتبر إشارته لما صحت معاملته لأحد من الناس ولكان عُرضَةً للموت جوعا وعريا إن لم يجد أحدا يقضي له مصالحه نيابة عنه ووجود النائب في كل حال متعذر وكيف تقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته؟! وذلك سواء كان عالما بالكتابة أو غير عالم
- الإشارة قد تكون بيانا من القادر في بعض المواضع وقد قال النبي : " الشهر هكذا " فالعاجز عن النطق أولى

فيم تعتبر إشارة الأخرس؟
- تعتبر إشارة الأخرس في كل تصرفاته ومعاملاته
- فكما أن الشرع قد اعتبر إشارته في العبادات فإذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذلك في المعاملات

ما الإشارة المعتبرة للأخرس؟
- هي الإشارات المعهودة المعتاد صرف كل إشارة منها لمعنى خاص فلو لم تكن إشارته معهودة معلومة عند القاضي يلزم استفساره ممن يعرف من نحو أصحابه وجيرانه وأقربائه ويشترط أن يكون المترجم عدلا لأن الفاسق لا يقبل كلامه

من الأخرس الذي تعتبر بإشارته؟
- اختلف في المراد بالأخرس:

الحنفية: يُعتد بإشارة الأخرس خلقة دون من عقل لسانه إلا إذا امتد

الشافعية: هما سواء

تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة) :

٧- قاعدة : (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)

متى لا تعتبر إشارة الأخرس ؟

- في الحدود والعقوبات الخالصة لوجوب درء الحدود بالشبهات فالأخرس لا يحد ولا يحد له

اختلفوا في القذف

أبو حنيفة : إذا كان الأخرس قاذفا ليس بصريح والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا وإن كان مقذوفا فلعله بإيمائه يكون مصدقا للقاذف فلا يتيقن بطلبه الحد - والقذف عند الحنفية حق خالق لله تعالى وهي رواية عن أحمد

مالك والشافعي ورواية عن أحمد: أن القذف حق العبد ولذلك يحد الأخرس به ويسقط بإسقاطه إن كان مقذوفاً

تقبل إشارة الأخرس في القصاص لأنه حق غير خالص لله تعالى وفيه معنى المعاوضة

- وعند أبي حنيفة وأحمد لا تصح شهادة الأخرس وإن كانت له إشارة تفهم
- وقال مالك تصح شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة تفهم
- وعند الشافعية خلاف في قبول شهادته

استثناءات لا تعتبر بها الإشارة من الأخرس وغيره:

١- شهادته لا تقبل بالإشارة عند غير مالك

٢- يمينه لا ينعقد بها إلا اللعان عند الشافعية وعند الحنفية تنعقد يمينه في كل دعوى

٣- إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل على الصحيح

٤- حلف لا يكلمه فأشار إليه لا يحنث

تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة)

٨- (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)

٩- وقاعدة : (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)

١٠- وقاعدة : (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)

- هذه القواعد الثلاث تعبر عن سلطان العرف العملي

- معاني هذه القواعد:

أولا: القاعدتان الأوليان من هذه القواعد الثلاث تعبران عن العرف العملي العام

- وعلى ذلك قالوا : فيما يتفرع على هاتين القاعدتين :

توابع العقود التي لا ذكر لها صريحا في العقود تحمل على عادة كل بلد فمن اشترى سيارة دخل فيها عدتها ومفاتيحها وعجلها الاحتياطي بدون ذكر في العقد للعرف المتداول والعادة الجارية إلا إذا نص على خلافه

ومن ذلك عقود التعاطي التي أقر الفقهاء غير الشافعي فيها انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع دون إيجاب وقبول باللفظ

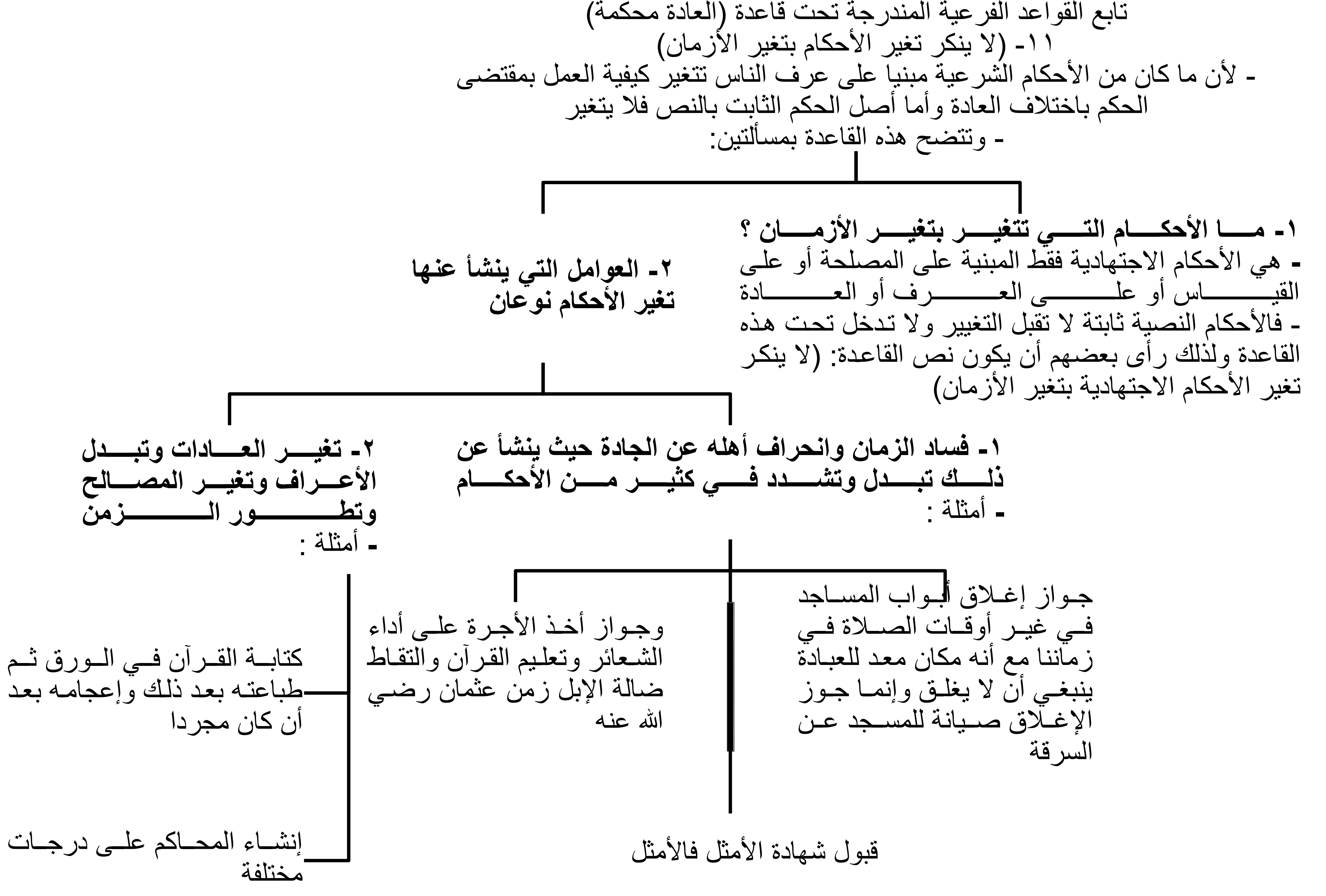
ثالثة القاعدتين

- فهي تُعَبِّرُ عن العرف الخاص لطائفة ما، وهي داخلة تحت القاعدتين السابقتين

- ومن أمثلة هذه القاعدة :

لو تبايع تاجران شيئا ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقد أو نسيئة فعقد البيع وإن كان مقتضاه نقد الثمن حالا إلا أنهم إذا تعارفوا على أن ذلك الشيء يؤدي ثمنه بعد أسبوع أو شهرا أو مقسطا لا يلزم المشتري أداء الثمن حالا وينصرف إلى عرفهم وعادتهم

إذا وَقَّعَ شخصٌ على صك يعتبر رضا بالعقد في عرف الناس اليوم لأن التوقيع إنما يوضع عادة للتعبير عن الرضا والموافقة



تابع القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة (العادة محكمة)
١١- (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)
- لأن ما كان من الأحكام الشرعية مبنيا على عرف الناس تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف العادة وأما أصل الحكم الثابت بالنص فلا يتغير
- وتتضح هذه القاعدة بمسألتين:
١- ما الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان ؟
- هي الأحكام الاجتهادية فقط المبنية على المصلحة أو على القياس أو على العرف أو العادة
- فالأحكام النصية ثابتة لا تقبل التغيير ولا تدخل تحت هذه القاعدة ولذلك رأى بعضهم أن يكون نص القاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان)
٢- العوامل التي ينشأ عنها تغير الأحكام نوعان
١- فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في كثير من الأحكام
- أمثلة :
جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا مع أنه مكان معد للعبادة ينبغي أن لا يغلق وإنما جوز الإغلاق صيانة للمسجد عن السرقة
وجواز أخذ الأجرة على أداء الشعائر وتعليم القرآن والتقاط ضالة الإبل زمن عثمان رضي الله عنه
قبول شهادة الأمثل فالأمثل
٢- تغير العادات وتبدل الأعراف وتغير المصالح وتطور الزمن
- أمثلة :
كتابة القرآن في الورق ثم طباعته بعد ذلك وإعجامه بعد أن كان مجردا
إنشاء المحاكم على درجات مختلفة

القاعدة الكبرى السادسة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)

مقدمة

- العلماء الذين دونوا القواعد لم يعتبروها من القواعد الكبرى ولم يتوسعوا في الحديث عنها وهذه القاعدة محل اتفاق عند جميع العلماء ، فهي تتعلق بالدرجة الأولى بخطابات الشارع الحكيم كما تتعلق بالكلام الصادر عن المكلف من حيث كونه يجب صونه عن الإهمال والإلغاء

معنى القاعدة

- اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعاني الممكنة يرتب عليه حكم وحمله على معنى آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم لأن خلافه إهمال وإلغاء

مثال للقاعدة

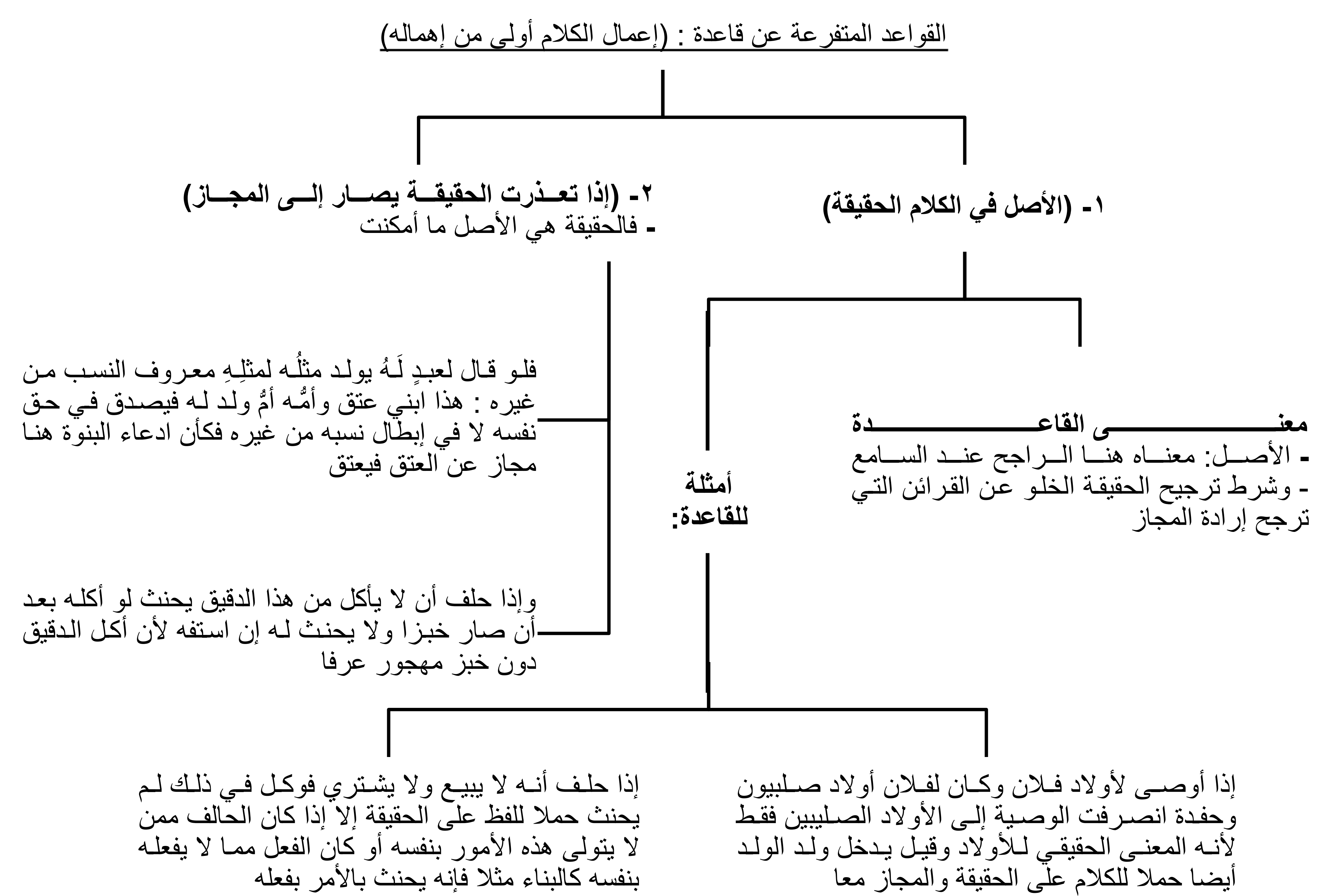
- من حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئا فالنخلة لا يتأتى أكل عينها فيُحمل على ما يتولد منها

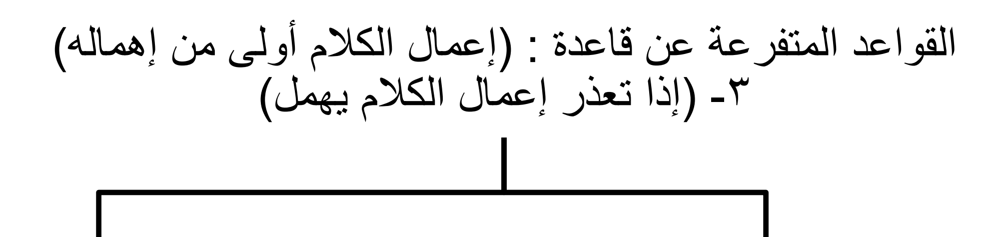
استثناء

- إذا لم يوجد إمكانٌ لحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز ألغي

١- تعذر الحقيقة : كقول الرجل لزوجته الثابت نسبها من غيره : هذه بنتي فلا تحرم عليه سواء كانت أكبر منه سنا أو أصغر لأنه لما تعذر كل من الحقيقة والمجاز وقع لغوا

٢- تعذر المجاز : وهو إرادة الطلاق المحرم بقوله هذا فلا يجوز استعارة هذه بنتي للطلاق الذي هو من حقوق النكاح


القواعد المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)
١- (الأصل في الكلام الحقيقة)
٢- (إذا تعـذرت الحقيقـة يصـار إلـى المجـاز)
- فالحقيقة هي الأصل ما أمكنت
معنـــــــــــــــــى القاعــــــــــــــدة
- الأصـل: معنـاه هنـا الـراجح عنـد السـامع
- وشرط ترجيح الحقيقة الخلو عن القرائن التـي ترجح إرادة المجاز
أمثلة للقاعدة:
فلو قال لعبدٍ لَهُ يولد مثلُه لمثلِهِ معروف النسب من غيره : هذا ابني عتق وأمُّه أمُّ ولد له فيصدق في حق نفسه لا في إبطال نسبه من غيره فكأن ادعاء البنوة هنا مجاز عن العتق فيعتق
وإذا حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق يحنث لو أكله بعد أن صار خبزا ولا يحنث له إن استفه لأن أكل الدقيق دون خبز مهجور عرفا
إذا أوصى لأولاد فلان وكان لفلان أولاد صلبيون وحفدة انصرفت الوصية إلى الأولاد الصلبيين فقط لأنه المعنى الحقيقي للأولاد وقيل يدخل ولد الولد أيضا حملا للكلام على الحقيقة والمجاز معا
إذا حلف أنه لا يبيع ولا يشتري فوكل في ذلك لم يحنث حملا للفظ على الحقيقة إلا إذا كان الحالف ممن لا يتولى هذه الأمور بنفسه أو كان الفعل مما لا يفعله بنفسه كالبناء مثلا فإنه يحنث بالأمر بفعله



القواعد المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)
٣- (إذا تعذر إعمال الكلام يهمل)

معنى تعذر أعمال الكلام
- أي استحال حمله على معنى صحيح حقيقي أو مجازي فحينئذ يعتبر لغوا فيهمل أي يلغى ولا يعتد به

من أسباب إهمال الكلام:

١- تعذر إرادة كل من المعنيين جميعا الحقيقي والمجازي : كما في قوله لزوجته الأكبر منه سنا المعروفة النسب من غيره : هذه بنتي

٢- أن يكون اللفظ مشتركا بين معنيين ولا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر : كما لو أوصى لمواليه وله مُعْتِقٌ ومُعْتَقٌ فعند الحنفية بطلت الوصية لصحة إطلاق هذا اللفظ عليهما مع اختلاف المعاني والمقاصد وأما عند غير الحنفية فتكون الوصية للجميع

٣- تعذر صحة الكلام شرعا : كما لو قال لإحدى زوجتيه أنت طالق أربعا فقالت : الثلاث تكفيني فقال: أوقعت الزيادة على فلانة زوجته الأخرى ، فلا يقع على الأخرى شيء لأنها لما لم تصح الرابعة على الأولى أصبحت لغوا فلم تقع على الأخرى لأن الشرع لم يوقع الطلاق بأكثر من الثلاث

٤- ما يكذبه الظاهر : كمن ادعى على إنسان أنه قطع يده فإذا هي غير مقطوعة أو أنه قتل شخصا فإذا هو حي

٥- ما يكون فيه مصادمة للشرع فيلغى : كمن أقر بأن أخته ترث ضعفي حصته من تركة أبيه

القواعد المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)

٤- (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)

معنى هذه القاعدة:

- لأنه إما أن يُجْعَلَ ذكرُ البعض كذكر الكل فيُعمل الكلامُ وإما لا فيُهمل

أمثلة للقاعدة

- إذا طلق رجل نصف امرأته أو ربعها تطلق كلها أو طلقها نصف تطليقة فتعتبر تطليقة كاملة عند الجميع
- المرأة إذا طهرت من حيضتها أو نفاسها آخر الوقت وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنها من الاغتسال فيه والتحريمة للصلاة لزمها صلاة ذلك الوقت لأن الواجب لا يتبعض
- إذا أسلم الكافر أو أدرك الغلام في آخر الوقت ولم يبق من الوقت إلا مقدار ما يمكنه التحريمة للصلاة لزمه فرض تلك الصلاة
- قد يكون عدم التجزؤ لحق الغير كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة

استثناءات من القاعدة:

- إذا قال نصفي كفيل لك بفلان أو بدينه لم تنعقد الكفالة
- إذا عفا عن بعض حد القذف فلا يسقط منه شيء في الصحيح عند الشافعية
- مما خرج وزاد فيه البعض عن الكل : إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي فإنه صريح ويعتبر مظاهرا لكنه لو قال: أنت كأمي كان كناية عن الاحترام مثلا ولا يقع ظهارا إلا إذا نواه

تابع القواعد الفرعية المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)

٥- (المُطلَق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة)

- وهذا عند أبي يوسف ومحمد

وأما عند أبي حنيفة : (الإذن المطلق إذا تعرى عن المتهمة والخيانة لا يختص بالعرف)

معنى القاعدة

- اللفظ المطلق يعمل به على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد إما بالنص عليه أو بدلالة الحال وأما عند أبي حنيفة لا يتقيد بدلالة العرف إلا بوجود تهمة أو خيانة

حالات التقييد

١- التقييد بالنص : وهو اللفظ الدال على القيد

- قال : (بع بالنقد)، فليس له البيع نسيئة

٢- التقييد بالدلالة : والمراد بالدلالةِ غيرُ اللفظ فقد تكون عرفية أو حالية

- وإن كان اللفظ مطلقا واتفقوا على أن وكيل الشراء يتقيد بثمن المثل فلا ينفذ على الموكل شراؤه بأكثر منه

تابع القواعد الفرعية المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)

٦- (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر)

معنى القاعدة اصطلاحيا

- وصف الشيء الحاضر مع الإشارة إليه لا اعتبار به لأن الإشارة إليه أقوى وأما في الشيء الغائب فالوصف يعتد به لأنه يميزه

مجال القاعدة

- تجري في سائر عقود المبادلة كالبيع والإجارة والنكاح حيث يشترط لصحتها معرفة البدلين وانتفاء الجهالة

أمثلة للقاعدة

إذا قال : بعتك هذا الفرس الأبيض وأشار إليه وكان أسود صح البيع إذا قبل المشتري وألغِيَ الوصفُ

- وأما إذا كان الفرس غائبا فذكر أنه باعه فرسا أبيض ثم ظهر أنه أسود فالمشتري بالخيار

إذا قال : بعتك هذا الحجر من الماس ثم ظهر أنه من الزجاج فالبيع باطل لاختلاف الجنس وإن أشار إليه

إذا باع بقرة حلوبا ثم ظهر أنها غير حلوب فالمشتري بالخيار بين أن يأخذها بكل الثمن أو أن يترك

ملحوظة: الوصف المراد به هنا هو الوصف الذي يعرف الموصوف تعريفا لا وصف الشرط في اليمين ولا الوصف الداعي إلى اليمين

فمثال وصف الشرط في اليمين :

- إذا قال: (إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق) فإنه يعتبر في الحاضر أيضا لأن وصف الشرط كالشرط فيتعبر للتعليق لا للتعريف

ومثال الوصف الداعي إلى اليمين :

- كما لو حلف لا يأكل هذا الرطب أو هذا العنب فأكله بعد ما صار تمرا أو زبيبا لا يحنث لأنه أفاد شيئا غير التعريف وهو تقييد اليمين به

- فيعتبر ولو كان حاضرا لأن هذه الأوصاف داعية لليمين فإنه قد يضره أكل الرطب أو العنب دون التمر أو الزبيب

تابع القواعد الفرعية المتفرعة عن قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)

٧- (السؤالُ معادٌ فِي الجَواب أو كالمعاد في الجواب)

معنـــــــــى القاعـــــــــدة

- إذا ورد جـواب بإحـدى أدواتــه : (نعم ، بلى ، أجل) بعد سؤال مفصل يعتبر الجواب مشتملا على مضمون السـؤال لأن مـدلولات هـذه الأدوات تعتمد على ما قبلها من تفصيل ولأن الجواب غير مستقل بنفسه في الإفادة

- فمـن سـئل: هـل أخـذت مـن فـلان مــالا؟، فأجـاب: بـنعم..كـان جوابـه متضمنا إقراره بالأخذ

استدراك:

قد يكون المراد بالسؤال هنا أعم من الاستخبار فيشمل الإخبار والإنشاء

- فلو قال شخص لآخر: بعتك داري أو دكـاني فقـال: نعـم أو قبلـت كـان رضاً بالبيع

وإذا قال الزوج لزوجته: أمرك بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا أو قالت : طلقت نفسي أو اخترت نفسـي ولـم تـذكر الـثلاث كـان ثلاثـا لأنهـا جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا

٨- (التأسيس أولى من التأكيد)

المعنـــــــى اللغـــــــوي

- أَسَّسَ البنـاءَ : جعـل لـه أسـا وهـو القاعـــــــدة والأســـــاس

- التأكيد : معناه التقوية

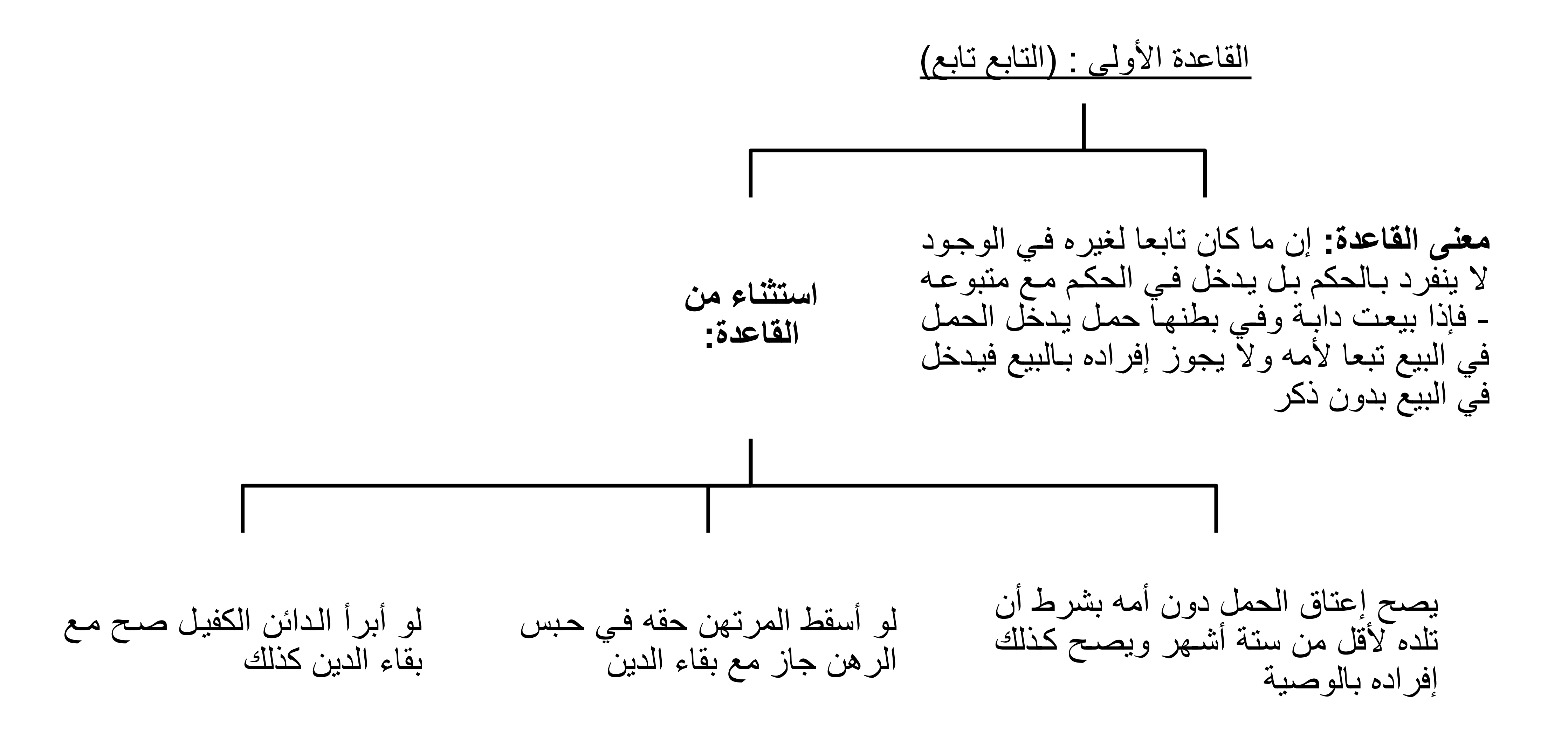
المعنـــــــى الاصـــــــطلاحي

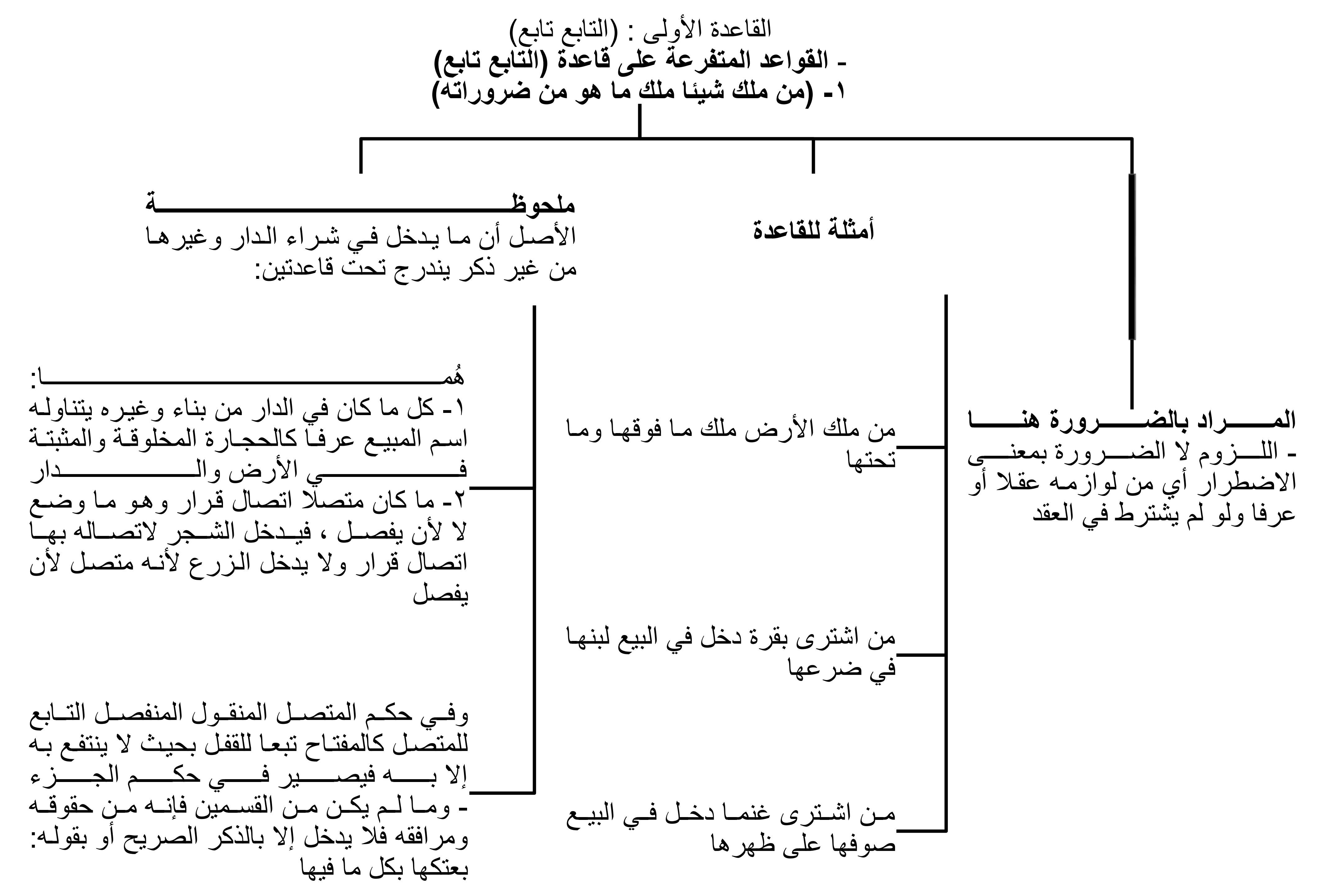
- إذا دار الكـلام بـين أن يفيـد معنـى جديدا وبين أن يؤكد معنى سابقا كان حمله على إفادة المعنى الجديد أولـى مـن حملـه علـى التأكيـد وكمـا قـالوا: (الإفادة خير من الإعادة)

مثـــــــال للقاعـــــــدة

- من قال لزوجته : أنت طالق طـالق طالق طلقت ثلاثا فإنٍ قال : أردت به التأكيـد صـدق ديانـةً لا قضـاءً لأن القاضـي مـأمور باتبـاع الظـاهر وهـذا عند أبي حنيفة ومالك وقال الشـافعي وأحمد لا يلزمه إلا واحدة

الْقَوَاعِدُ الْمُهِمَّةُ غَيرَ الْكُبرَى

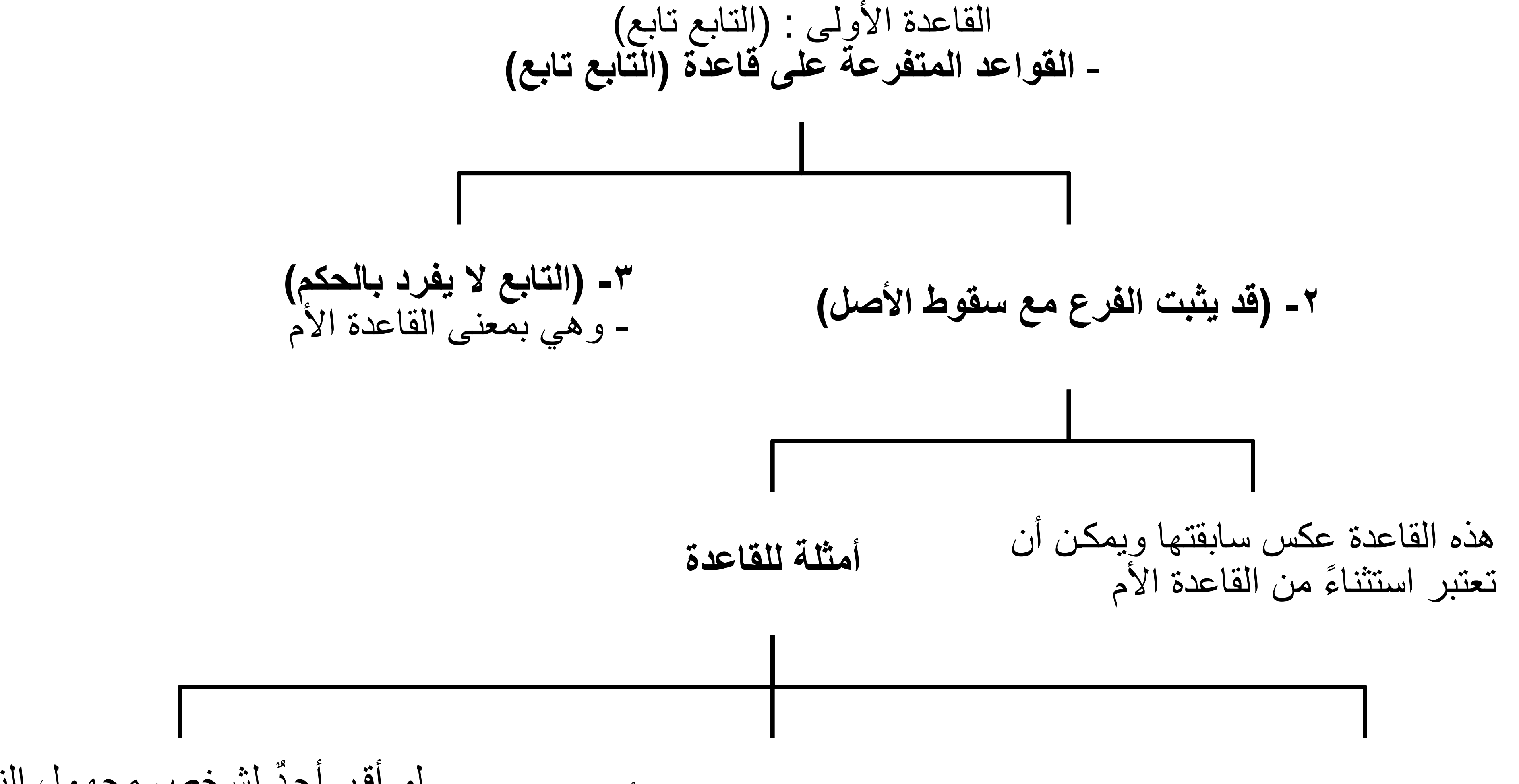

القاعدة الأولى : (التابع تابع)
معنى القاعدة: إن ما كان تابعا لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم بل يدخل في الحكم مع متبوعه - فإذا بيعت دابة وفي بطنها حمل يدخل الحمل في البيع تبعا لأمه ولا يجوز إفراده بالبيع فيدخل في البيع بدون ذكر
استثناء من القاعدة:
يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر ويصح كذلك إفراده بالوصية
لو أسقط المرتهن حقه في حبس الرهن جاز مع بقاء الدين
لو أبرأ الدائن الكفيل صح مع بقاء الدين كذلك

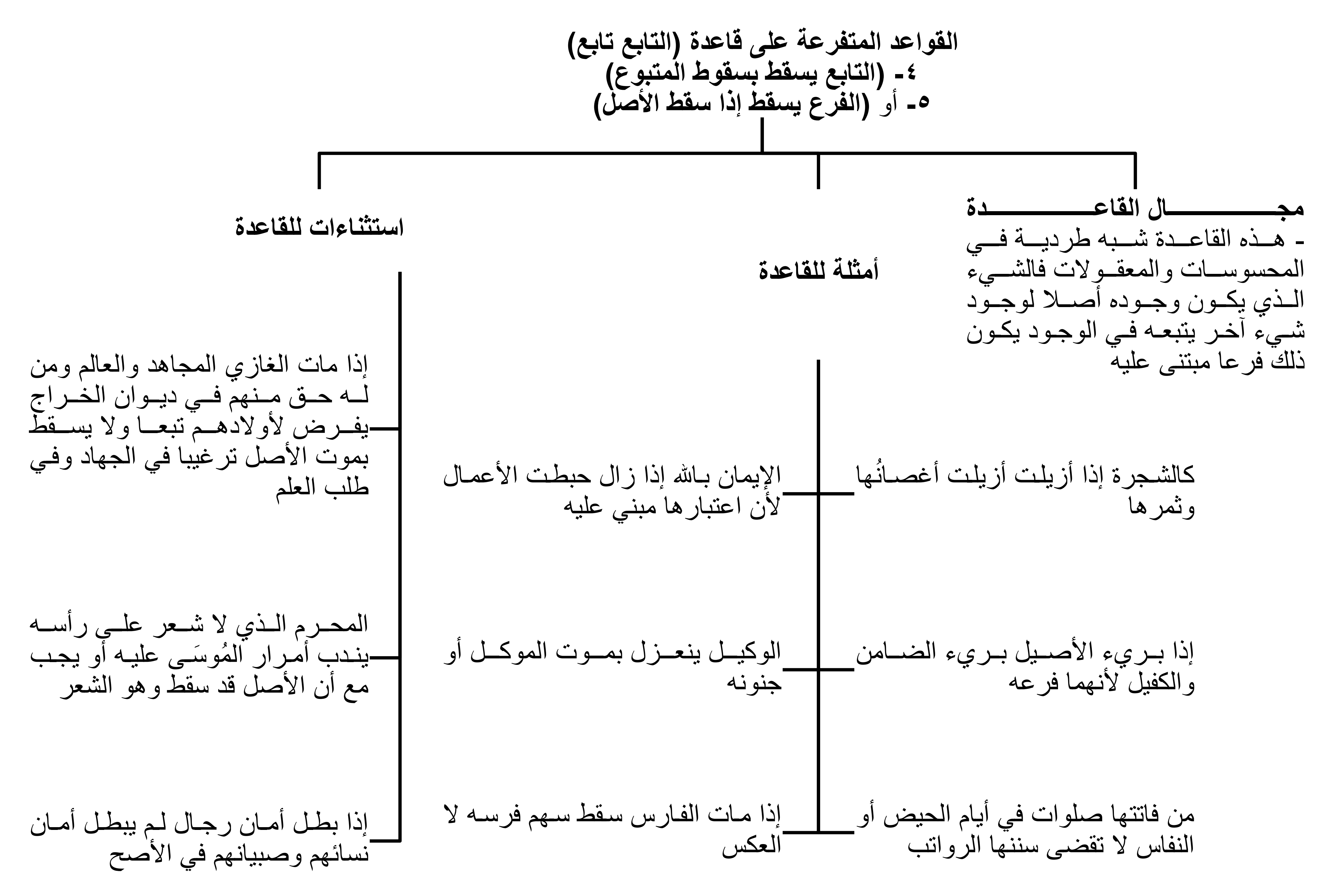


القاعدة الأولى : (التابع تابع)
- القواعد المتفرعة على قاعدة (التابع تابع)
١- (من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته)
المراد بالضرورة هنا
- اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار أي من لوازمه عقلا أو عرفا ولو لم يشترط في العقد
أمثلة للقاعدة
من ملك الأرض ملك ما فوقها وما تحتها
من اشترى بقرة دخل في البيع لبنها في ضرعها
من اشترى غنما دخل في البيع صوفها على ظهرها
ملحوظة
الأصل أن ما يدخل في شراء الدار وغيرها من غير ذكر يندرج تحت قاعدتين:
هُما:
١- كل ما كان في الدار من بناء وغيره يتناوله اسم المبيع عرفا كالحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار
٢- ما كان متصلا اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصل ، فيدخل الشجر لاتصاله بها اتصال قرار ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل
وفي حكم المتصل المنقول المنفصل التابع للمتصل كالمفتاح تبعا للقفل بحيث لا ينتفع به إلا به فيصير في حكم الجزء
- وما لم يكن من القسمين فإنه من حقوقه ومرافقه فلا يدخل إلا بالذكر الصريح أو بقوله: بعتكها بكل ما فيها

القاعدة الأولى : (التابع تابع)

- القواعد المتفرعة على قاعدة (التابع تابع)




القواعد المتفرعة على قاعدة (التابع تابع)
٤- (التابع يسقط بسقوط المتبوع)
٥- أو (الفرع يسقط إذا سقط الأصل)
مجـال القاعـدة
- هذه القاعدة شبه طردية في المحسوسات والمعقولات فالشيء الذي يكون وجوده أصلا لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود يكون ذلك فرعا مبتنى عليه
كالشجرة إذا أزيلت أزيلت أغصانُها وثمرها
إذا بريء الأصيل بريء الضامن والكفيل لأنهما فرعه
من فاتتها صلوات في أيام الحيض أو النفاس لا تقضى سننها الرواتب
أمثلة للقاعدة
الإيمان بالله إذا زال حبطت الأعمال لأن اعتبارها مبني عليه
الوكيل ينعزل بموت الموكل أو جنونه
إذا مات الفارس سقط سهم فرسه لا العكس
استثناءات للقاعدة
إذا مات الغازي المجاهد والعالم ومن له حق منهم في ديوان الخراج يفرض لأولادهم تبعا ولا يسقط بموت الأصل ترغيبا في الجهاد وفي طلب العلم
المحرم الذي لا شعر على رأسه يندب أمرار المُوسَى عليه أو يجب مع أن الأصل قد سقط وهو الشعر
إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح

تابع القواعد المتفرعة على قاعدة (التابع تابع)

٦- (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)
٧- أو (قد يثبت الشيء ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا)
٨- أو (يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل)
- وكلها تؤدي معنى واحدا

٩- (التابع لا يتقدم على المتبوع)
- مثال: لا يصح تقدم المأموم على إمامه في الموقف ولا في تكبيرة الإحرام والسلام ولا في سائر الأفعال

أصل القاعدة

- الشرائط الشرعية المطلوبة يجب توافرها جميعا في المحل الأصلي ولكن التوابع قد يتساهل في استيفائها بعض هذه الشروط لأنه قد يكون للشيء قصدا شروط مانعة وأما إذا ثبت ضمنا أو تبعا لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعة أو ما هو ضمنه

استثناءات من القاعدة

- الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه عند عدم وجود غيره لكن إذا قُلِّدَ عدلا ففسق في أثناء قضائه انعزل

أمثلة للقاعدة

- لا يصح وقف المنقولات إلا ما تعورف عليه مثل كتب العلم وأدوات الجنازة ولكن لو وَقَفَ عقارًا صح الوقفُ في هذه المنقولات تبعا للعقار
- من حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث
- من حلف لا يشتري خشبا أو إسمنتا أو حديدا فاشترى دارا لم يحنث
- الزيادة المتولدة من أصل الرهن كالولد والثمر فهي مرهونة كالأصل ومحبوسة مع الأصل بكل الدين وليس للراهن أن يفك أحدهما إلا بقضاء الدين كله غير أنها تفارق الأصل بأنها لو هلكت لا يكون لها حصة من الضمان إلا إذا صارت مقصودة بالفكاك

تابع القواعد المتفرعة على قاعدة (التابع تابع)

١٠- (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)

١١- أو **(إذا بطل المُتَضَمِّنُ بطلَ المُتَضَمَّنُ)**

١٢- ويقرب من هذا **(المبني على الفاسد فاسد)**

معنى القاعدة:

أ- في اللغة: قد يكون المتضمن مرتبا على المتضمن ترتب المسبب على السبب فإطلاق المتضمن والمتضمن عليهما مجاز لأدنى ملابسة

ب- في الاصطلاح : الشيء الذي ثبت ضمنا إذا بطل متضمنه لا يبقى له حكم

أمثلة للقاعدة

إذا صالح عن عيب في المبيع ثم زال العيب بطل الصلح ويرد ما أخذ

لو قال شخص لآخر : بعتُك دمي بألفٍ فقتلَهُ وجب القصاص لأن العقد إذا بطل بطل ما في ضمنه وهو الإذن

إذا صولح الشفيع بمال ليترك الشفعة لم يصح الصلح لكن يكون إسقاطا لشفعته وكذلك لو باع شفعته بمال لم يصح وسقطت

لو أُكْرِهَ غيرُ المسلم على أن يقر أنه أسلم لا يحكم بإسلامه لأن الإكراه يمنع صحة الإقرار

لو جَدَّدَ النكاحَ لمنكوحته بمهر لم يلزمه لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضمنه من المهر

استثناءات من القاعدة

إذا أبرأ المولى مكاتبه عن بدل الكتابة فلم يقبل عتق وبقي البدل مع أن الإبراء متضمن للعتق وقد بطل المتضمن بالرد ولم يبطل ما في ضمنه من العتق

إذا اشترى شخصٌ من آخر اليمين الموجهة عليه في المحاكمة وهذا شراء باطل فلا تسقط اليمين التي في ضمنه مع بطلانه فقد بطل المتضمن ولم يبطل ما في ضمنه

القاعدة الثانية : (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات)
وبمعناها : (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان)

دليلها
- حديث: (لك صدقة ولنا هدية)

معناها
- إذا تبدل سبب تملك شيءٍ ما يعد ذلك الشيء متبدلا حكما وإن لم يتبدل هو حقيقة

مثالٌ
- الفقير إذا أخذ زكاة أو صدقة ثم وهبها أو أهداها لغني أو هاشمي أو باعها منهما حل ذلك لهما لتبدل العين بتبدل سبب الملك

القاعدة الثالثة : (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)

أصلها

- قول عمر بن الخطاب : " إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت "

- وقول الشافعي : " منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم "

معناها

- تصرف الإمامِ وكُلِّ مَن وَلِيَ شيئا من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنيا على المصلحة العامة بما فيه نفع لعموم من تحت يده وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذا شرعا

أمثلة

- لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماما للصلوات فاسقا وإن صحح بعضهم الصلاة خلفه لأنها مكروهة وولي الأمر مأمورٌ بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه

- إذا لم يكن لإنسان وارثٌ بقرابة أو ولاء أو موالاة إذا مات فتركته لبيت مال المسلمين وإذا قتله أحدٌ عمدا فوليُه السلطان لقول النبي " السلطان ولي من لا ولي له " ، وليس للسلطان أن يعفو عن قاتله لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم والسلطان نائب عنهم في إقامة الحد وفي العفو إسقاط حقهم أصلا ولكن للإمام أن يصالح على الدية يأخذها من القاتل أو يدفعها من ماله ليضعها في بيت مال المسلمين

- ليس لولي الأمر أن يُزَوِّجَ امرأةً ليس لها ولي بغير كفء وإن رضيت لأن حق الكفاءة للمسلمين وهو نائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه



القاعدة الرابعة : (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)

معنى القاعدة

١- في اللغة :

- البرهان : المراد به هنا البينة العادلة
- العيان: المعاينة والمشاهدة

٢- في الاصطلاح :

- الشيء الثابت بالبينة أو الدليل الشرعيين يعتبر كالثابت بالمعاينة والمشاهدة في الإلزام

أدلة القاعدة

١- من القرآن : {واستشهدوا شهيدين من رجالكم} و {شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم}

٢- من السنة: قول النبي : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"

٣- عقلاً : البينة لو لم تكن حجة وقائمة مقام المعاينة لما أمر الله بالاستشهاد ، وذلك تيسيرا على العباد وضمانا لعدم ضياع الحقوق

أمثلة للقاعدة

- من قال تكفلت بما لك عليه بلا تعيين قدر المال ثم اختلفا فيه فبرهن الطالب على ألف لزم الكفيل لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينته

نتائج للقاعدة عن كون الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

١- لا يُقبل من المدعى عليه الإنكار بعد الثبوت بالبينة

٢- لا يسمع من المدعى عليه بعد القضاء ادعاء بخلاف ما قضي به عليه إلا بسبب جديد

٣- يسري الإثبات بالبينة على غير المقضي عليه بها من ذوي العلاقة الذين تجمعهم وحدة السبب الموجب ، فإذا كان قد باع المغصوب أو المسروق أو وهبه إلى غيره فيسترد منه بناء على الحكم بثبوت اغتصابه أو سرقته

القاعدة الخامسة : المرء مؤاخذ بإقراره

- أو (إقرار الإنسان على نفسه مقبول) :

معنى القاعدة

الإقرار لغةً : إفعال من قر الشيء إذا ثبت ، وشرعا: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه

معنى القاعدة اصطلاحا : الإنسان مؤاخذ ومصدق في إخباره عن ثبوت حق للغير على نفسه

حكم الإقرار

- الإقرار في الأصل خبر فهو بحسب ظاهره محتمل والمحتمل لا يكون حجة ولكن الإقرار مع ذلك حجة لأدلة :

١- دليل الشرع : {وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا} و {قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا}

٢- دليل العقل : لأن عقل الإنسان ودينه يمنعانه من الكذب وخاصة على نفسه ويحملانه على الصدق لأن العاقل لا يقر بضرر على نفسه دون حق ولأن اعتبار الإقرار إعمالٌ للكلام وهو أولى من إهماله

هل يقبل رجوع المُقِرِّ؟

- لا يقبل رجوعه عن إقراره لأنه تكذيب لنفسه إلا في الآتي :

١- أن يكون مُكَذَّباً شرعاً : فلو ادعى المشتري الشراء بألف والبائع بألفين وأقام البينة فإن الشفيع يأخذها بألفين لأن قضاء القاضي تكذيب للمشتري في إقراره

٢- الإقرار بمُحَالٍ : لو أقر بقتل إنسان ثم تبين حياته أو بقطع يد ثم تبين سلامتها فإقراره غير مقبول لأنه يكذبه ظاهر الحال

٣- الإقرار بحق من حقوق الله : لو أقر على نفسه بالزنا ثم أكذب نفسه يعتبر رجوعا ولا يقام عليه الحد

متى يصح إقراره ؟

١- أن يكون عاقلا

٢- بالغا

٣- يشترط رضا المقر فلا يصح الإقرار الواقع بالجبر

القاعدة السادسة : الإقرار حجة قاصرة

معنى القاعدة

أصل القاعدة

- الكرخي : " الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بالزام الغير حقا"

لُغَةً :

- قاصرة : اسم فاعل من قصر يقصر قصرا والقصر معنا الحبس

اصطلاحاً :

- إذا أثبت الإنسان حقا لغيره على نفسه فإن إقراره مُلْزِمٌ له فقط ولا يتعداه إلى غَيره

- فإن البينة حجة متعدية ولذلك فقد صيغت قاعدة : (البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة)

أمثلة للقاعدة

من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤاخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم البينة

- وأما إذا قامت البينة بشهادة الشهود على أن زيدا من الناس أقرض فلانا وفلانا مالا أو ضار بهما معا فإن المؤاخذة على الاثنين فيطالبان معا برد المال

لو أقر عبد بالدين لا يؤخذ من مولاه بل يؤخذ به العبد بعد عتقه

مثال لتعدية الإقرار إلى الغير

- لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وإن فات حق الزوج بسبب الحبس

القاعـــــدة الســـــابعة : (الإقـــــرار لا يرتـــــد بـــــالرد)

معنى القاعدة : إذا أقر إنسان عاقل مكلف بأمرٍ مَا ، فهل للمُقَرِّ لـه ردُ الإقرار أي إنكار ما أقر به المقر وهل يترتب على ذلكً الرد عدم اعتبار الإقرار وإلغائـه ؟

- المقر به لا يخلو أن يكون أحد أمرين:

١- أن يكون مما يحتمل الإبطال والإلغاء

- فهو يرتد برد المقر ولا يثبت في ذمة المقـــر إلا بـــإقرار جديـــد أو بينـــة

- فمن قال لآخر لك علي ألفٌ فقال الآخر : ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه : نعم لي عليك ألف فلا يقبل قولُه بغير حجة أو إقرار جديد

فمن أقر بحرية عبد غيره وكذبه المولى فهو في حقه حر ولا يرتد إقراره فلو ملكه بعد ذلك يعتق عليه بإقراره السابق

لو قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبدُه

٢- أن يكون مما لا يحتمل الإبطال

- كالحرية والرق والطلاق والعتق وولاء العتاقة والوقف والنسب

من قالت لزوجها : إني طالق منك فقال الزوج: لا ، ثم قال : نعم يعتبر تصديقه ولا يرتد برده

لو أقر بأرض في يد غيره أنها وَقْفٌ ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفا

لو أقر بنسب صبي عنده من فلان الغائب ثم قال : هو ابني لم يكن ابنه أبدا ولو جحد فلانٌ الغائب

القاعدة الثامنة : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

شرط القاعدة: أن يكون أمام خصم منازع وإلا لا يعتبر متناقضا ويُسْمَعُ
- فلو كانت دارٌ بيد رجل ويقول : هذه الدار ليست لي وهنالك آخر يدعيها يكون نفيُ الأول إقرارا بالملك للمدعي فلو ادعاها لنفسه بعد ذلك لا تقبل دعواه أما لو لم يكن هناك خصم منازع فَلَهُ بعد ذلك أن يقول : (الدار لي)، وتصح دعواه بها

استثناءات من القاعدة:

- اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن على ذلك فإنه تقبل دعواه ويفسخ البيع
- اشترى أرضا ثم ادعى أن بائعها جعلها مقبرة أو مسجدا فتقبل دعواه إذا برهن على ذلك
- باع الأب مال ولده ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش وكذلك الوصي ومتولي الوقف فتقبل الدعوى

القاعدة التاسعة : الجواز الشرعي ينافي الضمان

معنى القاعدة: كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه - فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعا ، فإذن الشارع يمنع المؤاخذة ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للآخرين

أمثلة للقاعدة:

من استأجر دابة وحملها حملا معتادا فهلكت لا يضمن لأنه غير متعد بخلاف ما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن

من كسر لمسلم طبلا أو مزمارا أو قتل خنزيرا فلا يضمن على الأصح ، ولكن إذا كان هناك حاكمٌ مسلمٌ منفذ لشرع الله فله تعزيره لافتياته على حق الحاكم في ذلك

إذا حد القاضي فيما يوجب الحد أو عزر ومات المضروب فلا ضمان على القاضي للإذن الشرعي

استثناءات:

لو تصدق الملتقط باللقطة فجاء ربها بعد ذلك فله تضمين الملتقط أو الفقير الذي تصدق بها عليه إذا هلكت اللقطة أو استهلكت وإلا فله استردادها

إذا غاب أحد الشريكين في البستان المشترك يكون الآخر قائما على ذلك البستان وعند إدراك الثمرة يأخذ حصته منها وله أيضا بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند حضوره مخيرا إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن المحفوظ وإن شاء لم يجز وضَمَّنَهُ حصته

القاعدة العاشرة : الساقط لا يعود
و قاعدة: (المعدوم لا يعود)

معنى القاعدة
- المراد بالساقط هنا الحكم أو التصرف الذي تم
- ومعنى لا يعود : أي يصبح كالمعدوم لا سبيل لإعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه

مجال القاعدة: يجري الإسقاط في الحقوق المجردة كالخيارات والشفعة والإبراء عن الدعاوى وإبراء الذمم
- والمراد بالحقوق هنا حقوق العباد لأن حقوق الله لا تقبل الإسقاط من العبد
- فلو عفا ولي المزني بها عن الزاني فلا يعتد بعفوه

طرق الإسقاط متنوعة
- منها:

١- الإسقاط الصريح : كإبراء الدائن مدينه عن الدين

٢- الإسقاط بالالتزام أو بالإشارة أو بالدلالة

ما لا يمكن إسقاطه

في الأعيان لأن الإسقاط في الأعيان لا يتصور

إسقاط الوارث إرثه حيث لا يسقط كأن يقول : تركت حقي في الميراث أو برئت منه أو من حصتي فلا يصح وهو على حقه لأن الإرث جبري لا يصح تركه

الحقوق الخالصة لله لا تقبل الإسقاط كما

أمثلة للقاعدة

من باع بثمن حال فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن لكن لو سلمه للمشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في الحبس فليس له أن يسترده من المشتري ليحبسه حتى يقبض الثمن لأن الساقط لا يعود

من اشترى شيئا قبل أن يراه فباعه أو رهنه أو آجره سقط خياره
- وهكذا كل خيار إذا سقط بمسقطه الشرعي سواء كان في بيع أم نكاح أم شفعة أم غيرها لا يعود بالسقوط ، فلو كان مالكا لرقبة المسيل أو الممر فقال: أسقطت ملكيتي لها أو بنى فيه صاحب الأرض بإذنه فإن له أن يسترد الرقبة لأن الإسقاط لا يتصور في الأعيان

القاعدة الـ ١١: (الخراج بالضمان)
وقاعدة: (الغرم بالغنم)
وقاعدة: (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة)
- وهذه القواعد ذوات معنى واحد وأولاها نص حديث نبوي

معنى القاعدة

في اللغة
- الخراج ما خرج من الشيء
- الضمان : الكفالة والالتزام والمقصود به هنا : المؤونة كالإنفاق والمصاريف
- الغرم : الخسارة والغنم : هو الربح

في الاصطلاح:
- من يضمن شيئا إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف

من أمثلة هذه القواعد: لو أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه فإن كان الراهن غنيا فلا سعاية على العبد لإمكان المرتهن أخذ حقه من الراهن وهو الأداء إن كان الدين حالا أو قيمة الرهن إن كان مؤجلا
- وأما إن كان الراهن فقيرا فيسعى العبد للمرتهن في الأقل من قيمته ومن الدين لتعذر أخذ الحق من الراهن فيؤخذ ممن حصلت له فائدة العتق وهو العبد

استثناء:
- لو أعتقت المرأة عبدا فإن ولاءه يكون لابنها ولو جنى هذا العبد جناية خطأ فالدية على عصبة المرأة لا على ابنها فعصبة المرأة هنا عليهم العقل ولا ميراث لهم بوجود الابن

تابع القاعدة الـ ١١: (الخراج بالضمان)

- يرد على القاعدة سؤالان

١- إذا كان الخراج في مقابلة الضمان فكان يجب أن تكون الزوائد قبل قبض المبيع من قِبَلِ المشتري للبائع لا للمشتري لأن المبيع قبل قبض المشتري على ضمان البائع تم العقد أو انفسخ لكونه من ضمانه ومع ذلك لم يقل بهذا أحد لأن الزوائد من حق المشتري هنا

الجواب: علة جعل الزوائد هنا للمشتري أن المبيع هنا أصبح مملوكا للمشتري فالزوائد هي زوائد ملكه وأما بعد القبض فإن حق المشتري يتأكد في الزوائد بعلة الملك والضمان معا

- واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه وأدفع لاستنكاره أن الخراج للمشتري

٢- لو كانت علة الخراج بسبب الضمان للزم أن تكون زوائد المغصوب للغاصب لأن الغاصب يضمن ما غصب وبهذا احتج أبو حنيفة وقال: الغاصب لا يضمن منافع المغصوب فهو هنا مع ظاهر الحديث

- الجواب: قضى النبي بالخراج في ضمان الملك لا لمجرد الضمان وجعل الخراج لمن هو مالكه فعلا إذا تلف تلف على مالكه وهو المشتري ، والغاصب لا يملك المغصوب وبأن الخراج : وهو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المنافع بل إذا أتلفها فالخلاف في ضمانها عليه

القاعدة الـ ١٢ : على اليد ما أخذت حتى تؤديه
وفي رواية: (تؤدي) أصلها نص حديث

معنى الحديث: من أخذ شيئا بغير حق كان ضامنا له ولا تبرأ ذمته حتى يرده
- والمراد باليد هنا : صاحبها من إطلاق البعض وإرادة الكل وعبر باليد لأن بها الأخذ والإعطاء

الضمان نوعان

١- ضمان العقد:
- مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله

٢- ضمان اليد
- مرده المثل أو القيمة
- والمقصود في القاعدة ضمان اليد لا العقد

مثال للقاعدة:
- لو دفع إنسان مالا على ظن أنه مدين به ثم تبين له خطؤه فعلى الآخذ الرد

القاعدة الـ ١٣ : ليس لعرق ظالم حق

دليـــــل القاعــــــدة

- هـي جـزء مـن حـديث نبوي ونصه : (من أحيا أرضـا ميتـة فهـي لـه وليس لعرق ظالم حق)

معنى الحديث

لُغَــــــــــــــــــــــــــةً

- العـرق : واحـد عـروق الشـجر والمـراد الشجرة نفسها وهو علـى حـذف المضـاف أي لـذي عـرق ظـالم فجعـل العـرق نفسـه ظالمـــــــا والحــــــق لصـــــــاحبه

- ووصـف العـرق بـالظلم مجـاز والمـراد ظلم صاحبه

اصــطلاحا: الظلــمُ لا يُكسِــبُ الظــالمَ حقــا

- معنى العرق الظالم: العرق الظالم أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها قبله رجل فيغرس فيهـا غرسـا غصـبا أو يـزرع أو يحـدث فيهـا شـيئا ليسـتوجب بـه الأرض وإنـه إنمـا صـار ظالما لأنه غرس فـي الأرض وهـو يعلم أنـها ملـك لغيـره فصـار بهـذا الفعـل ظالمـا غاصـبا فكان حكمه أن يقلع ما غرس أو يهدم مـا بنـى

- ولكــن لــو رضـــي صـــاحب الأرض ببقــاء الغرس أو البناء ويدفع للغاصب قيمـة الشـجر أو البناء فله ذلك لأنه (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بسبب شرعي)

القاعدة الـ ١٤ : لا يتم التبرع إلا بالقبض

وبمعنى القاعدة: (لا يملك أحد إثبات ملك لغيره بلا اختياره) و (ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه)

دليل القاعدة

١- قول النبي : " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة " أي لا تملك إلا بالقبض

٢- قول أبي بكر لعائشة : " كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وإنما هو مال الورثة"
- فلو كانت الهبة التبرع تملك قبل القبض لكان المال لعائشة رضي الله عنها لا للوراثة

معنى القاعدة وتعليلها

١- لُغَةً : التبرع : هو تمليك للحال مجانا بلا مقابل فيشتمل الهبة والهدية والصدقة

٢- اصطلاحا : لأنه لا يملك أحد إثبات ملك لغيره بلا رضى منه واختيار كان لا بد من رضاء الموهوب له أو المُهْدَى إليه أو المتصدق عليه بما يعطى وإنما يتم ذلك ويظهر بقبض المُمَلَّكِ وتسلمه
- وإلا ثبت للموهوب له والمهدى إليه والمتصدق عليه ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع فلا يجوز

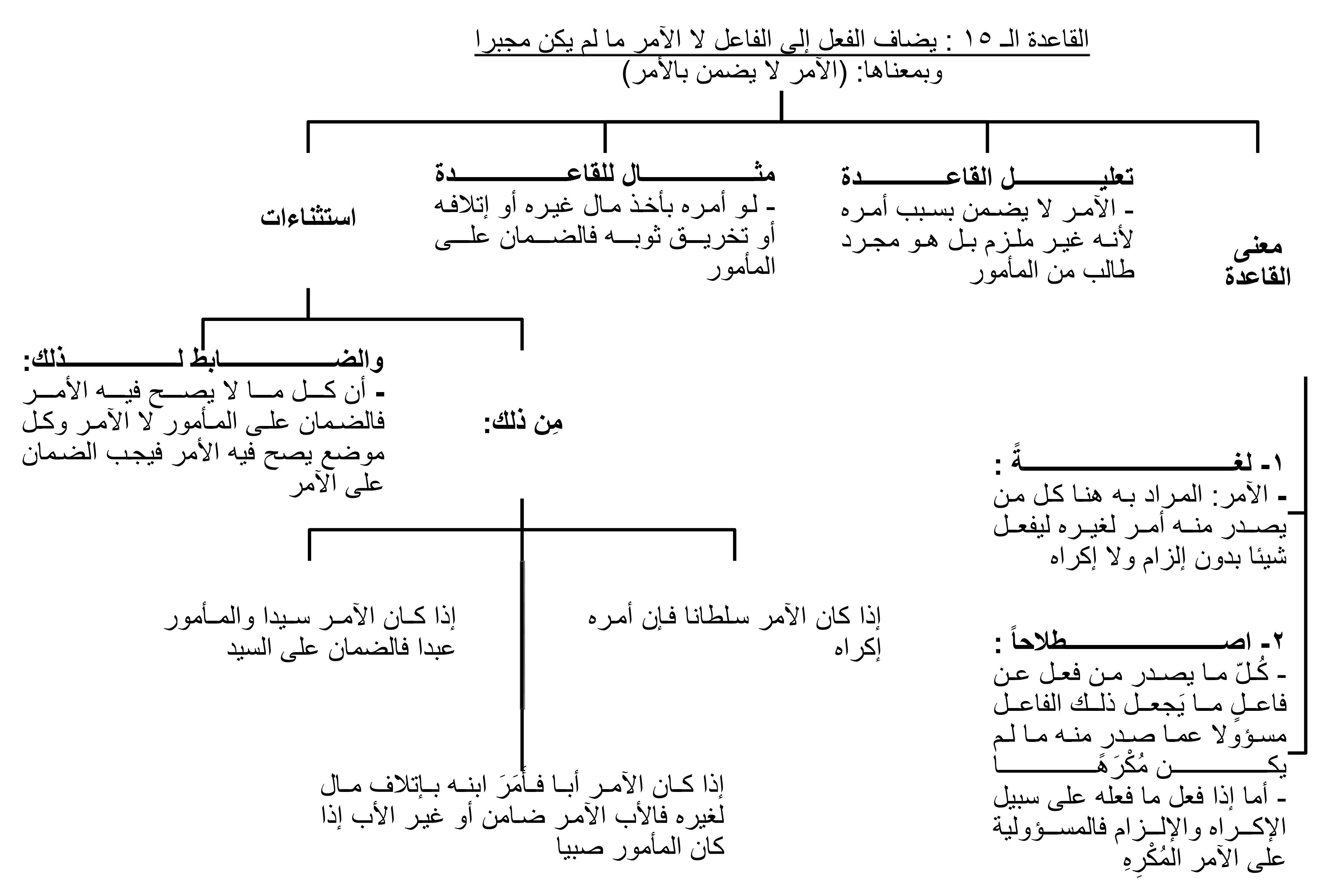
شروط صحة التبرع

١- أن لا يكون معلقا : لأنه تمليك في الحال كقدوم فلان مثلا أو دخوله كما لا يجوز إضافته إلى وقت كملكتك غدا

٢- القبض شرط صحة التبرع فلو لم يقبض لم يتم العقد أي لا يكتفى فيه بالإيجاب والقبول وعلى ذلك إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة وللواهب أن يرجع عن هبته قبل القبض بدون رضاء الموهوب له وكذلك المهدي والمتصدق
- وعند مالك : القبض شرط تمام الهبة لا شرط صحتها فتصح الهبة دون قبض وفي رواية عند أحمد مثله

استثناء

١- هبة الدين تعتبر استثناءً لأنها إبراء لا تمليك ولا قبض وعند الشافعي لا تجوز هبة الدين


القاعدة الـ ١٥ : يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا
وبمعناها: (الآمر لا يضمن بالأمر)
معنى القاعدة
١- لغةً :
- الآمر: المراد به هنا كل من يصدر منه أمر لغيره ليفعل شيئا بدون إلزام ولا إكراه
٢- اصطلاحاً :
- كُلّ ما يصدر من فعل عن فاعلٍ ما يَجعل ذلك الفاعل مسؤولا عما صدر منه ما لم يكن مُكْرَهًا
- أما إذا فعل ما فعله على سبيل الإكراه والإلزام فالمسؤولية على الآمر المُكْرِهِ
تعليل القاعدة
- الآمر لا يضمن بسبب أمره لأنه غير ملزم بل هو مجرد طالب من المأمور
مثال للقاعدة
- لو أمره بأخذ مال غيره أو إتلافه أو تخريق ثوبه فالضمان على المأمور
استثناءات
مِن ذلك:
إذا كان الآمر سلطانا فإن أمره إكراه
إذا كان الآمر سيدا والمأمور عبدا فالضمان على السيد
إذا كان الآمر أبا فأَمَرَ ابنه بإتلاف مال لغيره فالأب الآمر ضامن أو غير الأب إذا كان المأمور صبيا
والضابط لذلك:
- أن كل ما لا يصح فيه الأمر فالضمان على المأمور لا الآمر وكل موضع يصح فيه الأمر فيجب الضمان على الآمر

القاعدة الـ ١٦ : الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

تعليل القاعدة

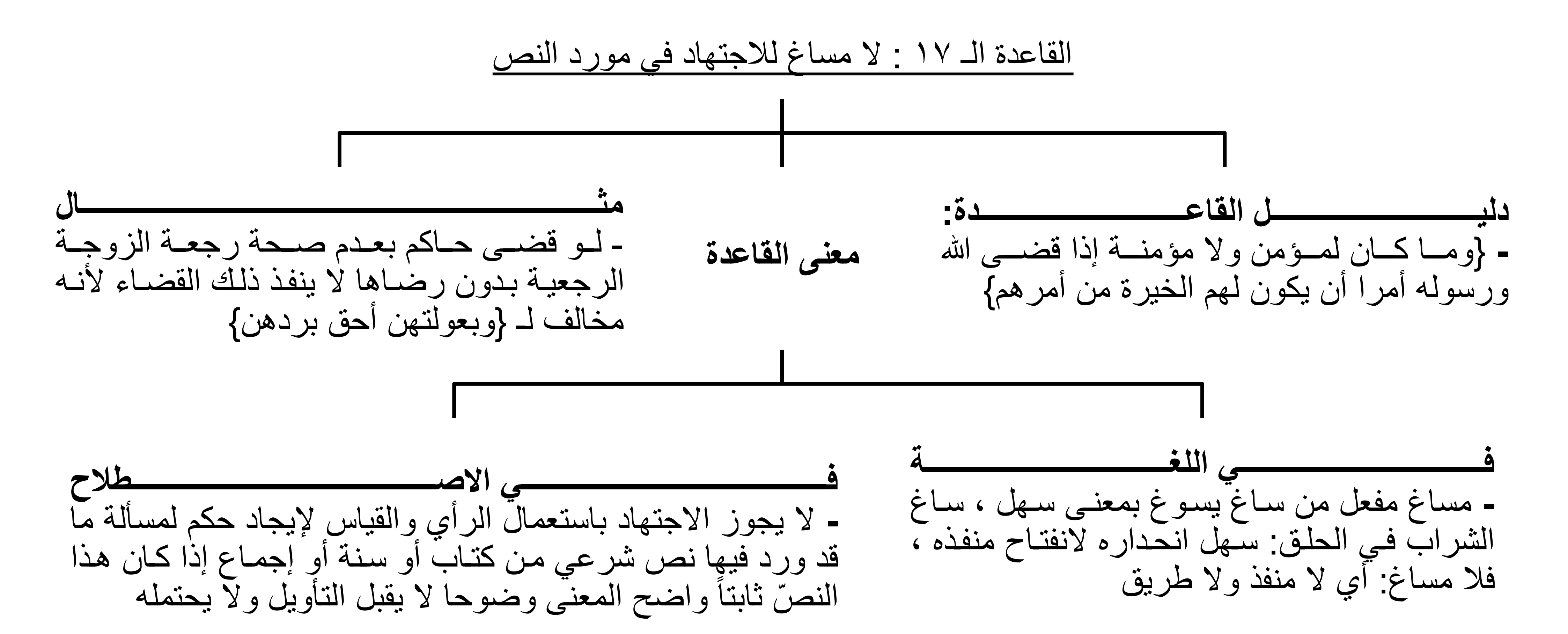
- لأن الأمر الباطل كالعدم فالمؤاخذة على الفاعل المأمور لا الآمر

- ولهذه القاعدة ارتباط بقاعدة : (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر)

وبناء على قاعدة (ما حَرم فعله حرم طلبه)

مثال

- لو أمر أحد رجلا أن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر فالضمان على الفاعل إلا إذا كان مُكْرَهًا وما لم يكن الآمر وصيا أو وليا أو وكيلا



القاعدة الـ ١٧ : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص
دليـــــــــل القاعـــــــــــدة:
- {ومــا كــان لمــؤمن ولا مؤمنــة إذا قضــى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم}
معنى القاعدة
مثـــــــــــــــــــال
- لـو قضـى حـاكم بعـدم صـحة رجعـة الزوجـة الرجعيـة بـدون رضـاها لا ينفذ ذلـك القضـاء لأنـه مخالف لـ {وبعولتهن أحق بردهن}
فـــــــــي اللغـــــــــة
- مساغ مفعل من سـاغ يسـوغ بمعنـى سـهل ، سـاغ الشراب فـي الحلق: سـهل انحداره لانفتـاح منفذه ، فلا مساغ: أي لا منفذ ولا طريق
فـــــــــي الاصـــــــــطلاح
- لا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لإيجاد حكم لمسألة ما قد ورد فيها نص شرعي من كتـاب أو سنة أو إجمـاع إذا كـان هذا النصّ ثابتاً واضح المعنى وضوحا لا يقبل التأويل ولا يحتمله

القاعدة الـ ١٨ : الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد

أصلها:
- الكرخي : (الأصل أنه إذا مضي بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص)

دليلها:

الإجماع :
- حكم أبو بكر في مسائل خالفه بها عمر ولما تولى لم يًنقض حكم أبي بكر

ولأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول وإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم

شرط الاجتهاد الذي لا ينقض بمثله
- أن يكون الاجتهاد الذي مضى حكمه وتنفيذه ولكن يغير الحكم في المستقبل إذا تغير الاجتهاد ودليل ذلك قول عمر : (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي)

تابع القاعدة الـ ١٨ : الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد

- **المراد بالاجتهاد هنا:** ليس المراد هنا هو الاجتهاد الاصطلاحي وإنما يراد به معنى أعم وأشمل، وذلك ثلاثة أنواع

١- حكم القاضي المقلد في المسائل الاجتهادية

- وكان حكمه مقيدا بمذهب ما أو باللوائح والأنظمة الآمرة من الحاكم فهذا أيضا لا يجوز نقضه

- وهذا معنى قول الفقهاء: "الدعوى متى فُصِلَتْ مرةً بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد" ، فلو حكم القاضي برد شهادة فاسق ثم تاب وأعادها لم تقبل بخلاف شهادة الصبي والعبد

٢- اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع

فما لم يصادم في حكمه الكتاب ولا السنة ولا الإجماع نفذ حكمه ولا يجوز نقضه لا من قِبَلِهِ إذا تغير اجتهاده ولا من مجتهد آخر يرى خلافَه

ولكنْ إذا تبدل اجتهاد الحاكم في غير تلك المسألة أو الحادثة..فله أن يحكم فيها بحسب اجتهاده الثاني ولا ينقض الأول حتى لا يتسلسل الأمر ولتستقر الأحكام

- المستصفى : "إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ لا طلاق فنكح امرأة خالعها ثلاثا ثم تغير اجتهاده - أي رأى أن الخلع طلاق - لزمه تسريحها ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده ولكن لو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ثم تغير اجتهاده لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم"

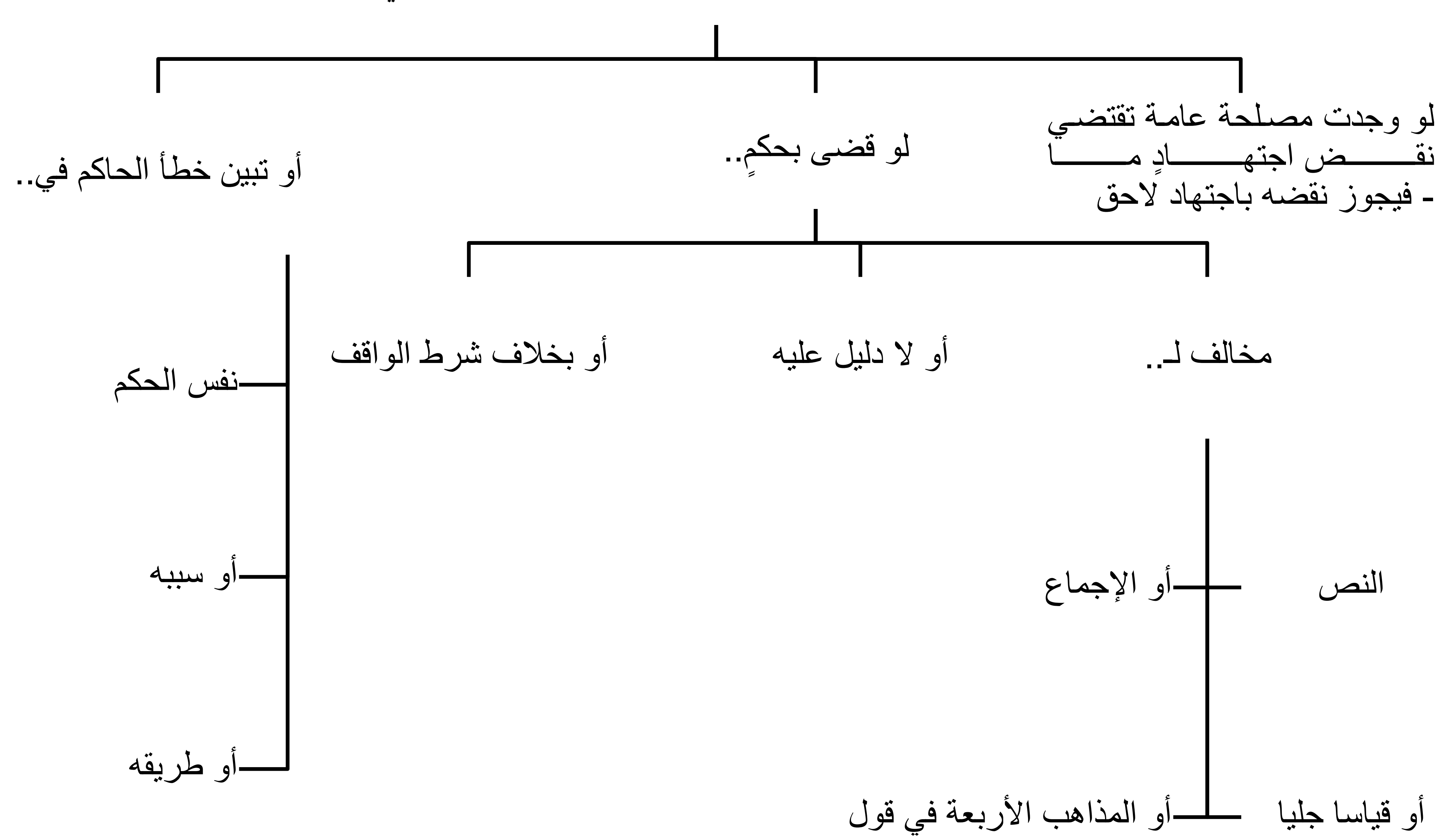
٣- التحري

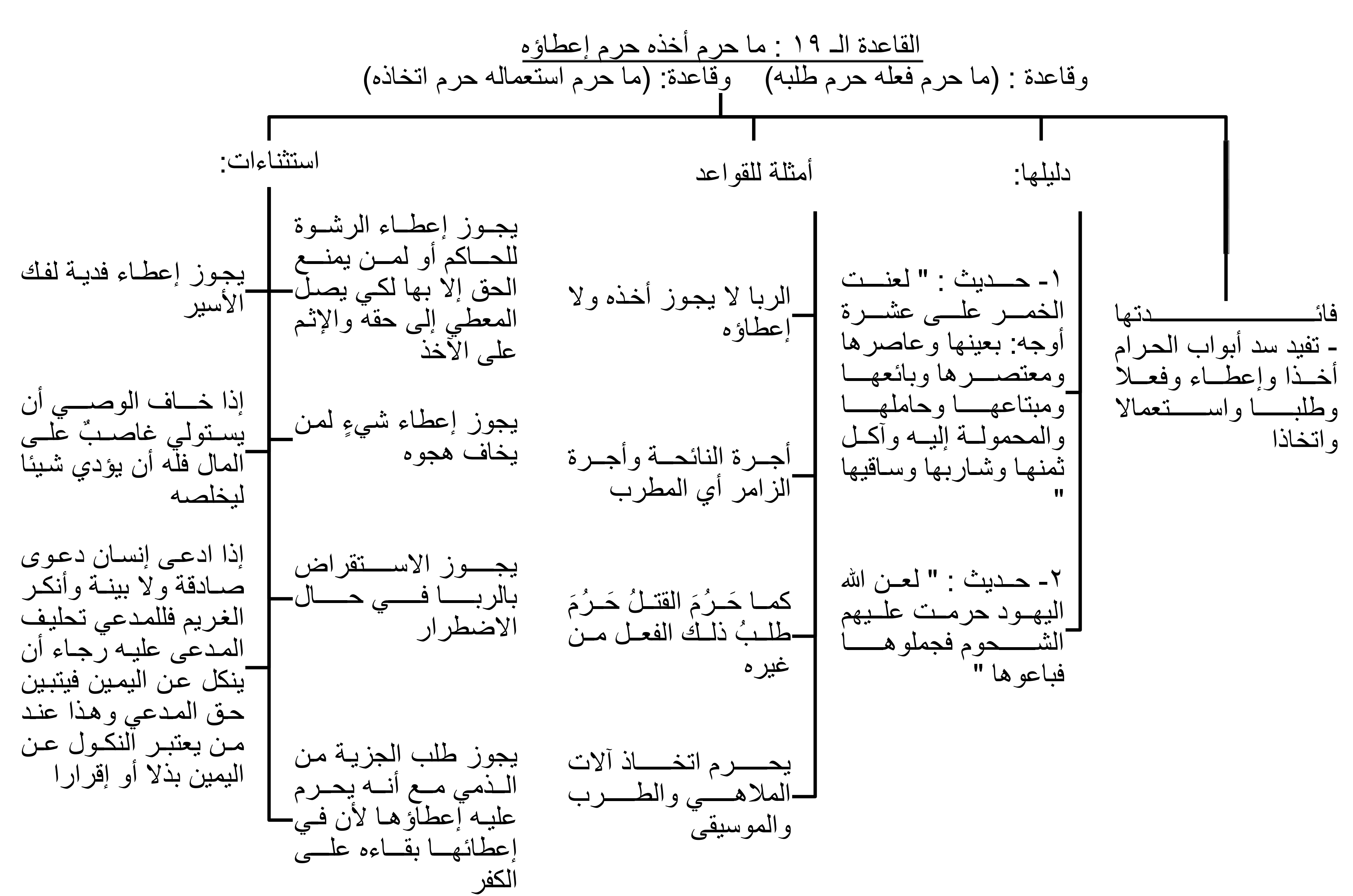
- فلو تغير اجتهاده في القِبْلَةِ عَمِلَ بالثاني ولم يبطل الأول

- ولو تحرى في ثياب اختلطت طاهرة منها بنجسة أو أواني ماء وصلى ببعضها أو توضأ ببعضها باجتهاده ثم تغير اجتهاده فلا ينقض اجتهاده الجديد اجتهاده السابق ولا قضاء عليه ولا إعادة

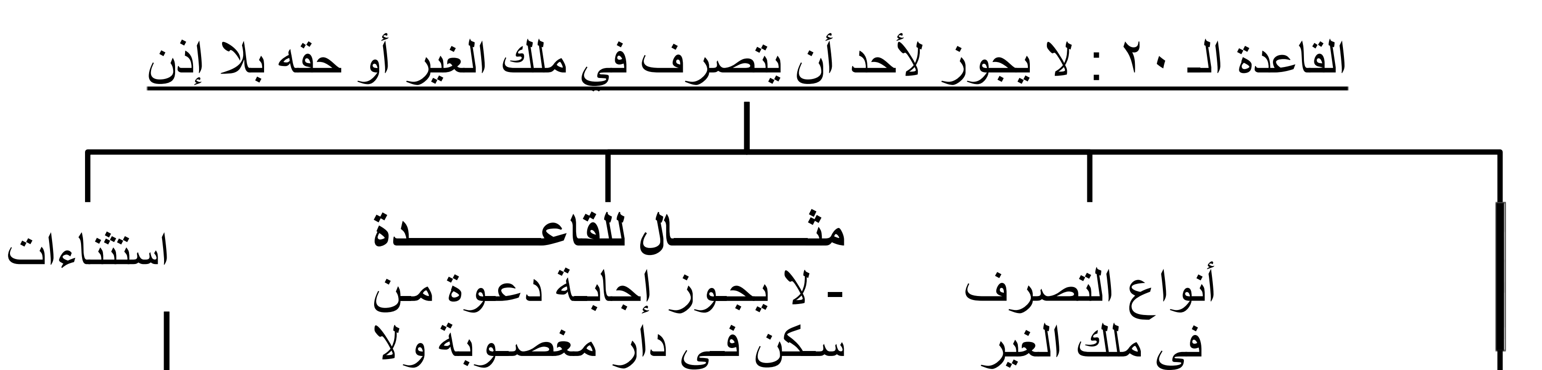
تابع القاعدة الـ ١٨ : الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد

- **استثناءات من القاعدة:** وذلك إذا تبين الخطأ بيقين كالآتي :




القاعدة الـ ١٩ : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
وقاعدة : (ما حرم فعله حرم طلبه) وقاعدة: (ما حرم استعماله حرم اتخاذه)
فائدتها
- تفيد سد أبواب الحرام أخذا وإعطاء وفعلا وطلبا واستعمالا واتخاذا
دليلها:
١- حديث : " لعنت الخمر على عشرة أوجه: بعينها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها وشاربها وساقيها "
٢- حديث : " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها "
أمثلة للقواعد
الربا لا يجوز أخذه ولا إعطاؤه
أجرة النائحة وأجرة الزامر أي المطرب
كما حَرُمَ القتلُ حَرُمَ طلبُ ذلك الفعل من غيره
يحرم اتخاذ آلات الملاهي والطرب والموسيقى
استثناءات:
يجوز إعطاء الرشوة للحاكم أو لمن يمنع الحق إلا بها لكي يصل المعطي إلى حقه والإثم على الآخذ
يجوز إعطاء شيءٍ لمن يخاف هجوه
يجوز الاستقراض بالربا في حال الاضطرار
يجوز طلب الجزية من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها لأن في إعطائها بقاءه على الكفر
يجوز إعطاء فدية لفك الأسير
إذا خاف الوصي أن يستولي غاصبٌ على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه
إذا ادعى إنسان دعوى صادقة ولا بينة وأنكر الغريم فللمدعي تحليف المدعى عليه رجاء أن ينكل عن اليمين فيتبين حق المدعي وهذا عند من يعتبر النكول عن اليمين بذلا أو إقرارا

مُصْطفَى دَنْقَش



مجال القاعدة: عدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف
- لكن ما أجراه من عقود تمليك بعوض أو بغيره يتوقف على إجازة المالك فإن أجاز نفذ وإلا بطل لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
- والأذن أيضا كما يكون من المالك يكون أيضا من صاحب الشرع فيجوز التصرف، وكذلك يجوز التصرف دون إذن للضرورة

فِعْلِيّ: بالأخذ أو الاستهلاك
- وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب
- ومعنى عدم الجواز : المنع الموجب للضمان

قوليّ: بطريق التعاقد كالبيع
- فهو فضولي ، والفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك
- ومعنى عدم الجواز : عدم النفاذ

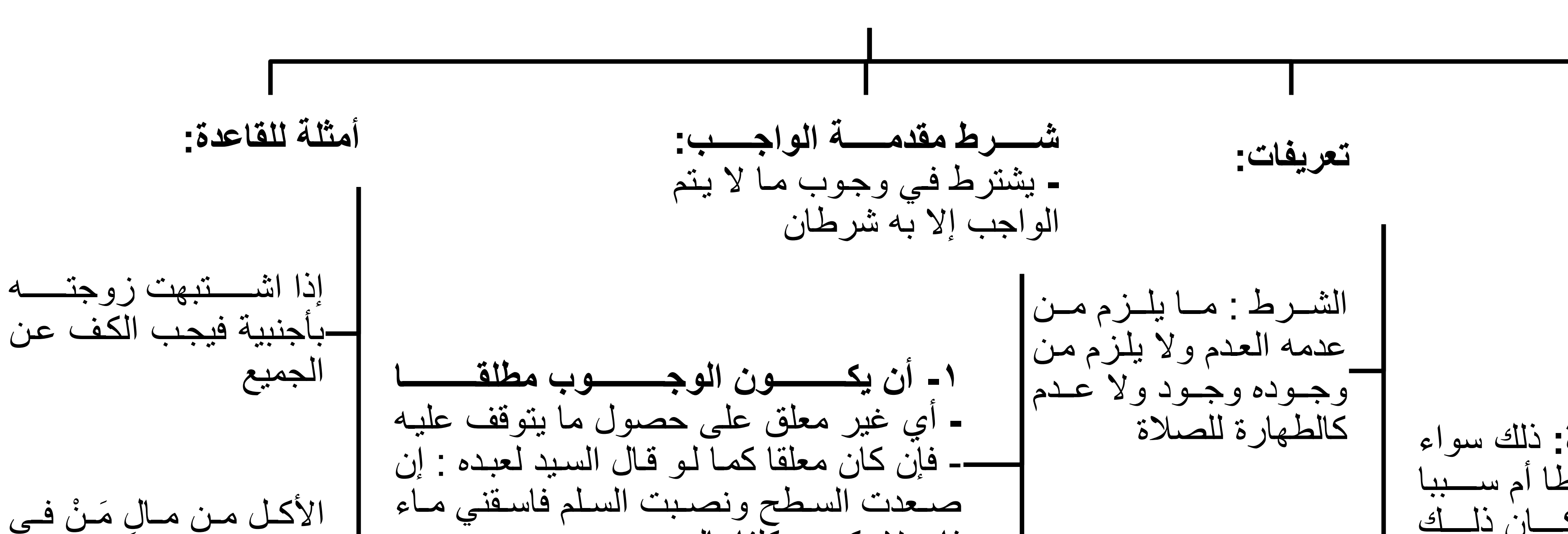
لو سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه فله الدخول لأخذه دون علم صاحب البيت

لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه جاز

أو مرض مرضا يمنعه من الإذن فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا

القاعدة الـ ٢١ : ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

وهذه في الحقيقة قاعدة أصولية لا قاعدة فقهية



مجال القاعدة: ذلك سواء كان شرطا أم سببا
- وسواء أكان ذلك السبب شرعيا كالتلفظ بصيغة الإعتاق لحصول العتق الواجب أم عقليا كالنظر المحصل للعلم الواجب أم عاديا كحز الرقبة بالنسبة للقتل الواجب ، وكذا في الشرط

تعريفات:

الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم كالطهارة للصلاة

السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم كالدلوك سبب لوجوب الصلاة

شرط مقدمة الواجب:
- يشترط في وجوب ما لا يتم الواجب إلا به شرطان

١- أن يكون الوجوب مطلقا
- أي غير معلق على حصول ما يتوقف عليه
- فإن كان معلقا كما لو قال السيد لعبده : إن صعدت السطح ونصبت السلم فاسقني ماء فإنه لا يكون مكلفا بالصعود

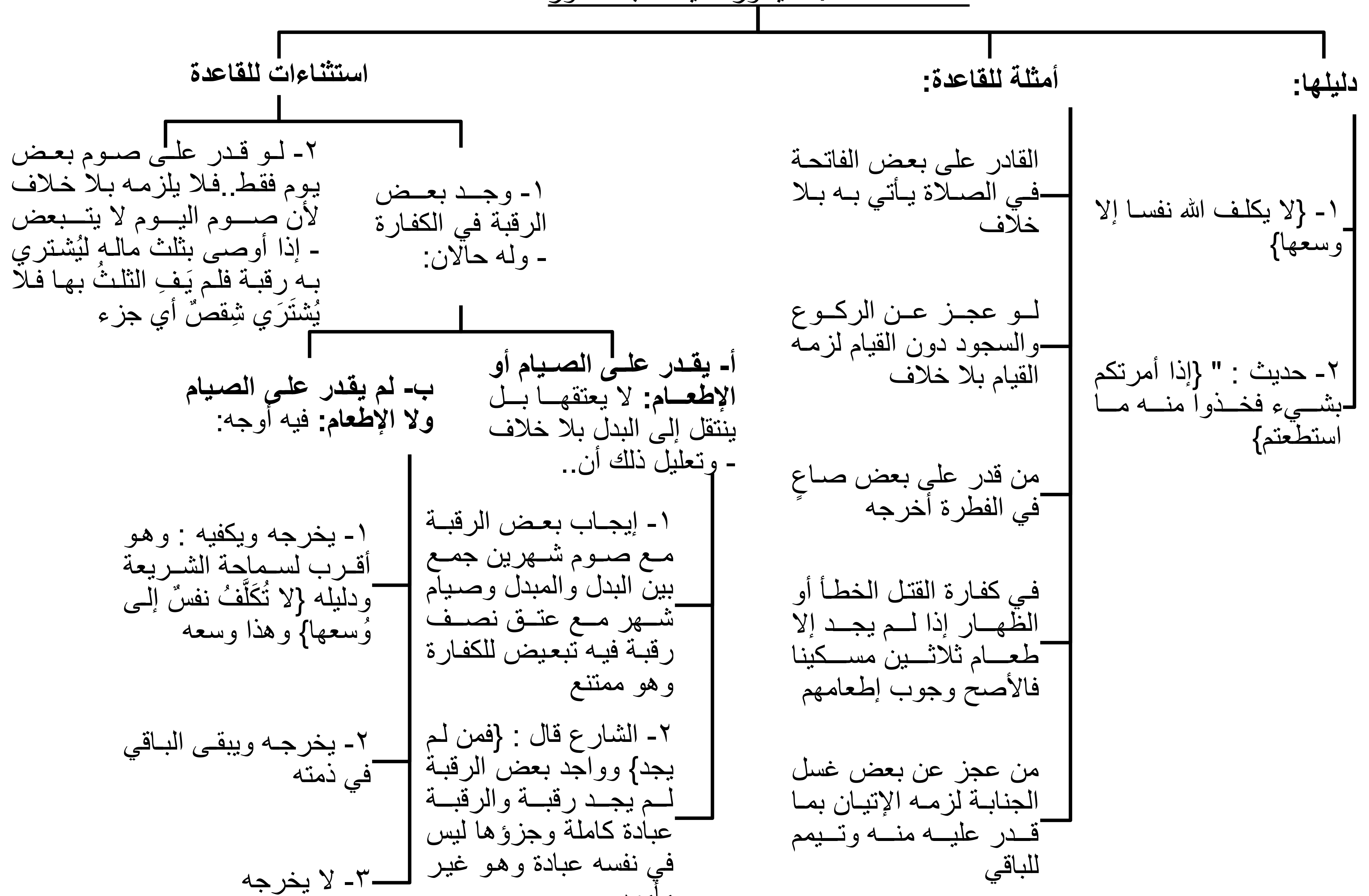
٢- أن يكون ما يتوقف عليه الواجب مقدورا للمكلف
- فإن لم يكن مقدورا للمكلف فلا يجب عليه تحصيله
- كحضور العدد في الجمعة

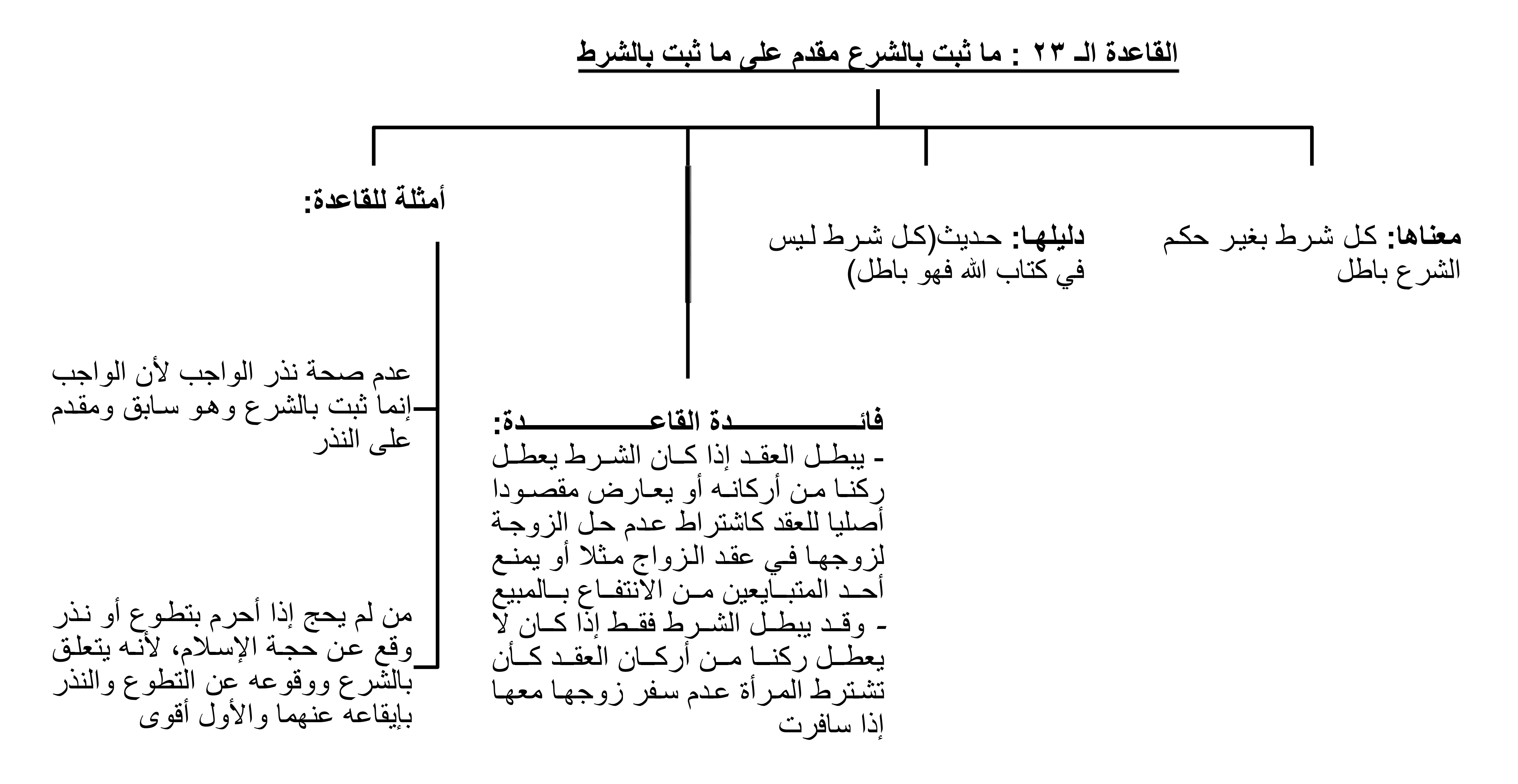
أمثلة للقاعدة:

إذا اشتبهت زوجته بأجنبية فيجب الكف عن الجميع

الأكل من مالِ مَنْ في مالِهِ حَرامٌ هَلْ يجوز أو لا ؟ فيه خلاف

القاعدة الـ ٢٢ : الميسور لا يسقط بالمعسور




القاعدة الـ ٢٣ : ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
معناها: كل شرط بغير حكم الشرع باطل
دليلها: حديث(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)
فائـــــــــــدة القاعـــــــــــدة:
- يبطـل العقـد إذا كـان الشـرط يعطـل ركنـا مـن أركانـه أو يعـارض مقصـودا أصليا للعقد كاشتراط عدم حل الزوجة لزوجها في عقد الزواج مثلا أو يمنـع أحـد المتبـايعين مـن الانتفـاع بـالمبيع
- وقـد يبطـل الشـرط فقـط إذا كـان لا يعطـل ركنـا مـن أركـان العقـد كـأن تشترط المرأة عدم سفر زوجها معها إذا سافرت
أمثلة للقاعدة:
عدم صحة نذر الواجب لأن الواجب إنما ثبت بالشرع وهو سابق ومقدم على النذر
من لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام، لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر بإيقاعه عنهما والأول أقوى

القاعدة الـ ٢٤ : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

- معنى القاعدة في الاصطلاح : الشيء المعلق على شرط يكون معدوما قبل ثبوت شرطه ويكون متحققا واجب التنفيذ عند ثبوت الشرط وتحققه

التصرفات القولية ومنها العقود لها حالان

حالة التقييد أو التعليق

التعليق على شرط
- إذا قال البائع : بعتك سيارتي بكذا إذا رضي شريكي ، وقبل المشتري

التقييد بشرط
- إذا قال البائع : بعتك سيارتي على أن أستعملها شهرا

الإضافة إلى زمن مستقبل
- إذا قال البائع : بعتك سيارتي بكذا اعتبارا من أول الشهر القادم

حالة الإطلاق
- إذا قال البائع : بعتك سيارتي بكذا نقدا وقَبِلَ الآخرُ

الشرط المقصود بالقاعدة نوعان

١- شرط شرعي
- مصدره الشارع كالأهلية والقدرة على تسليم المبيع وعدم الربا

٢- شرط جعلي
- مصدره إرادة الشخص وسمي جعليا لأن العاقد هو الذي جعله شرطا معلقا عليه

معنى التعليق في اصطلاح الفقهاء
- مصطفى الزرقا : " ربط حصول أمر بحصول أمر آخر "

شرط صحة التعليق: أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود
- فلو علق على شيء موجود متحقق في الحال كان العقد منجزا لا معلقا
- ولو كان الشرط مستحيل الوقوع كان العقد باطلا لأنه يكون مبالغة في التعبير عن الامتناع كأن يقول: إن عاش مدينُك فأنا كفيله والمدين ميت

تابع القاعدة الـ ٢٤ : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

- من أنواع العقود ما لا يقبل التعليق بالشرط: إن كان الشرط غير ملائم فلا يصح التعليق كما لو قال إذا نزل المطر أو هبت الريح فقد أبرأتك من دينك

التعليق في التمليكات

الحنفية

- لا يصح عند الحنفية تعليقها بالشرط كالبيع والإجارة والنكاح ، وما علق منها على شرط فليغو الشرط ويصح العقد
- وما كان فيه مبادلة مال بمال يبطل بالشرط كالبيع فلا يثبُتُ شيءٌ ولا يصح ، فهم ضيقوا مجال الشرط في العقود

الحنابلة

- يوجبون الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه ما لم يكن فيما يشترط مخالفة لنص شرعي حيث يعتبر الاتفاق باطلا فهم يصححون التعليق في جميع العقود سواء كانت من التمليكات المحضة أو غيرها تمشيا مع حرية المتعاقدين ما لم يكن الشرط مُحَرَّماً

الشافعية: التفصيل:

١- فما كان تمليكا محضا فلا يصح فيه تعليق قطعا كالبيع والإجارة والوقف والوكالة

٢- وأما ما كان إسقاطا محضا أو التزاما فهو يقبل التعليق كالعتق والتدبير والحج والطلاق والإيلاء والظهار والخلع

٣- ما كان بين ذلك ففيه خلاف عندهم

اشترط الحنفية لجواز التعليق بالشرط أن يكون المعلَق مِن..

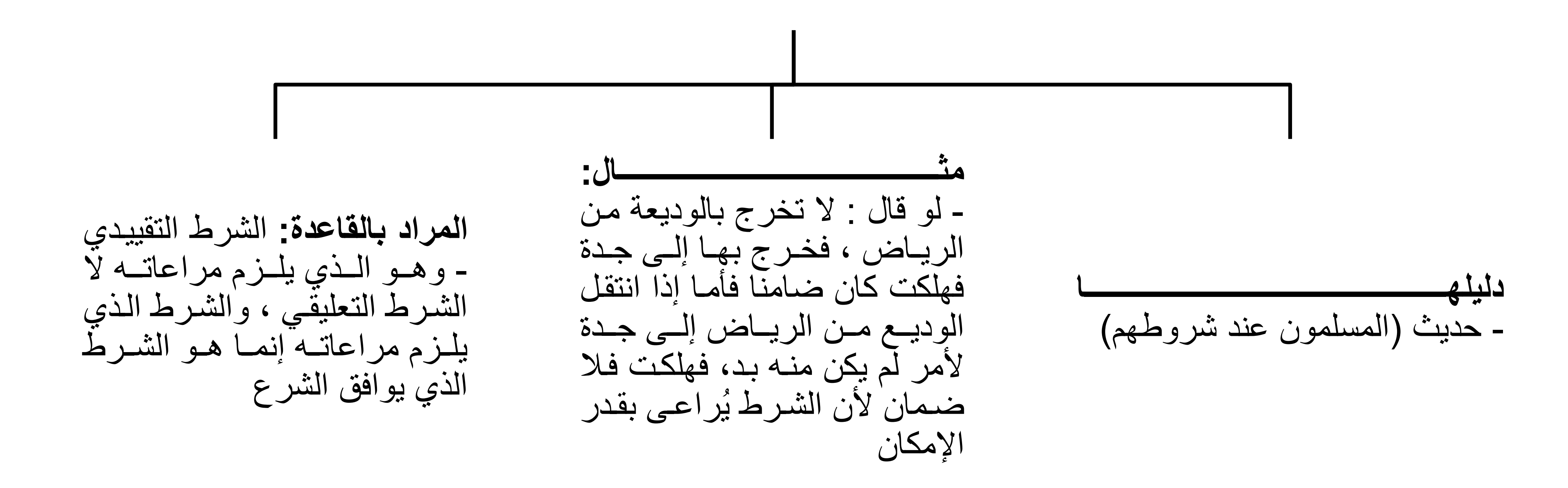
١- الإسقاطات المحضة:
- كالطلاق والعتاق

٢- أو من الالتزامات التي يحلف بها
- كحج وصوم وصلاة

٣- أو الإطلاقات
- كالإذن بالتجارة والوكالة

٤- أو الولايات
- كالقضاء والإمارة والعزل عنها والكفالة والإبراء

القاعدة الـ ٢٥ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان



تابع القاعدة الـ ٢٥ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

- أقسام الشروط ثلاثة:

١- جائز شرعا وفيه فائدة لمَن اشترطه: فهذا يلزم مراعاته
- وهو الشرط الذي لا ينافي العقد بل هو مقتضاه أو مؤيد لمقتضاه يسمى الشرط الملائم وهو كل شرط ورد به الشرع أو العرف

كالبيع بشرط متعارف كالبيع بشرط توصيل المبيع إلى المنزل

وكذا لو قسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه متساويا أو متفاضلا

٢- ممنوع شرعا ويقال له شرط فاسد قد يفسد العقد إذا أخل بركن من أركانه أي يبطله وقد يصح العقد ويفسد الشرط فقط إن لم يخل بمقصود العقد ومقتضاه
- وهو ما كان منافيا لمقتضى العقد أو فيه تصادم مع نص شرعي بخلافه

فمن قال لآخر: وهبتك هذا المال على أن تخدمني شهرا صح العقد وبطل الشرط

وكذا من قال: تزوجتك على غير مهر

٣- غير ممنوع شرعا إلا أنه لا يلزم مراعاته لعدم فائدته أو استحالته فيلغو
- فهو شرط غير مفيد وهو ما كانوا لغوا وإن كان غير ممنوع شرعا فلا يترتب على عدم رعايته حكم كمن اشترط على المضارب أن يضارب في سوق واحدة فقط فهذا شرط غير معتبر